Werkinstructie 2015/….. (AUA) OPENBAAR

Aan	Klantdirecteuren IND cc DDMB
Van	Hoofddirecteur IND
Datum	7 april 2015
Kenmerk	
Vindplaats	Informind
Onderwerp	Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM

Inhoudsopgave

INLEIDING

Voor je ligt de werkinstructie artikel 8 EVRM. Deze werkinstructie is een bundeling van alle berichten die zijn verschenen over de toets aan artikel 8 EVRM. Sommige van die berichten zijn herschreven op basis van de laatste inzichten. Onderwerpen die nog een toelichting verdienden zijn nader uitgewerkt. Geprobeerd is om de onderwerpen in een samenhangende volgorde te presenteren. Je kunt deze handleiding in zijn geheel lezen of elementen er uit pikken die voor je casus relevant zijn.

Dit is geen beleidsdocument. Het bevat geen harde regels die altijd op dezelfde manier moeten worden toegepast. De toets aan artikel 8 EVRM is immers een afweging van alle aangevoerde omstandigheden van het individuele geval. Het individuele geval verschilt van casus tot casus en daarmee kan het gewicht dat aan de aangevoerde omstandigheden moet worden toegekend verschillen.

Toch kan er wel degelijk richting worden gegeven aan de verschillende elementen die je in je afweging betrekt. Dat proberen we in dit document te doen.

In het eerste hoofdstuk is nog eens op een rij gezet wanneer je moet toetsen aan artikel 8 EVRM. In het tweede hoofdstuk is voor de toets aan het recht op familie- en gezinsleven stap voor stap uitgewerkt hoe je een belangenafweging maakt en welke elementen daarin een rol kunnen spelen. In het derde hoofdstuk lees je terug welke elementen je betrekt bij de beoordeling van het recht op privéleven. Het vierde hoofdstuk geeft richting aan de beoordeling van een aantal casusposities die zich met enige regelmaat voordoen. In het vijfde hoofdstuk vind je terug hoe artikel 8 EVRM zich verhoudt tot het inreisverbod en in hoofdstuk 6 is wordt een aantal procedurele aspecten ten aanzien van de verlening van de verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM nader toegelicht.

Samenvattingen van alle relevante jurisprudentie van zowel de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en het EHRM zijn te vinden op intranet op de site van Procesvertegenwoordiging onder het kopje PIP/artikel 8 EVRM. Hier kun je ook van veel uitspraken jurisprudentieanalyses terugvinden.

Tot slot willen we de inleiding van deze werkinstructie gebruiken om nog eens het belang van een goede motivering te benadrukken. Maak altijd inzichtelijk dat je alle aangevoerde omstandigheden hebt gezien en gewogen. Leg uit waarom je vindt dat het samenstel van factoren uitvalt in het voor- of nadeel van de vreemdeling. Welke elementen zijn doorslaggevend en waarom? En waarom zijn de andere elementen dat niet? Overleg met collega's wat zij hebben gedaan in vergelijkbare situaties en waarom.
Wees niet bang om in je eigen woorden op te schrijven hoe je de aangevoerde belangen weegt en waarom. Juist omdat je belangenafweging zo afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het individuele geval, is het niet mogelijk en ook niet wenselijk om voor iedere situatie die zich voordoet bouwstenen op te stellen. Vertrouw daarom vooral op je eigen vermogen om de afweging te verwoorden Doe dit niet alleen in je afwijzende beschikking, maar ook in de minuut bij een inwilliging.

Veel succes!

1. WANNEER TOETS JE AAN ARTIKEL 8 EVRM?

Hieronder is opgesomd in welke gevallen je aan de hand van een belangenafweging moet beoordelen of de beslissing die je neemt strijd oplevert met het recht op gezins- of privéleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Regulier

- Wanneer de vreemdeling rechtstreeks een aanvraag indient voor verblijf op grond van artikel 8 EVRM (gezinsleven of privéleven);
- Bij het weigeren van een verblijfsvergunning regulier en de feiten geven aanleiding om aan te nemen dat sprake is van gezins- of privéleven;
- Bij het intrekken of niet verlengen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde of onbepaalde tijd; en
- Bij een beroep op vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 8 EVRM (artikel 3.71, tweede lid, onder l, Vb).

Asiel per 1-4-2014

In de volgende gevallen beoordeel je ambtshalve of er aanleiding bestaat verblijf te verlenen op grond van artikel 8 EVRM:

- bij de afwijzing van de eerste asielaanvraag die is ingediend binnen zes maanden na binnenkomst in Nederland;
- bij de afwijzing van de aanvraag tot verlenging van de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd; en
- bij de intrekking van de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

Inreisverbod

Als je een inreisverbod wilt opleggen, beoordeel je altijd of de maatregel strijd oplevert met artikel 8 EVRM. Zie ook hoofdstuk 5.

Visum kort verblijf

Als je het bezwaar tegen het visum voor kort verblijf in verband met familiebezoek ongegrond verklaart, dan beoordeel je of de weigering van het visum in strijd is met artikel 8 EVRM. Zie ook paragraaf 4.4.

2. FAMILIE- EN GEZINSLEVEN

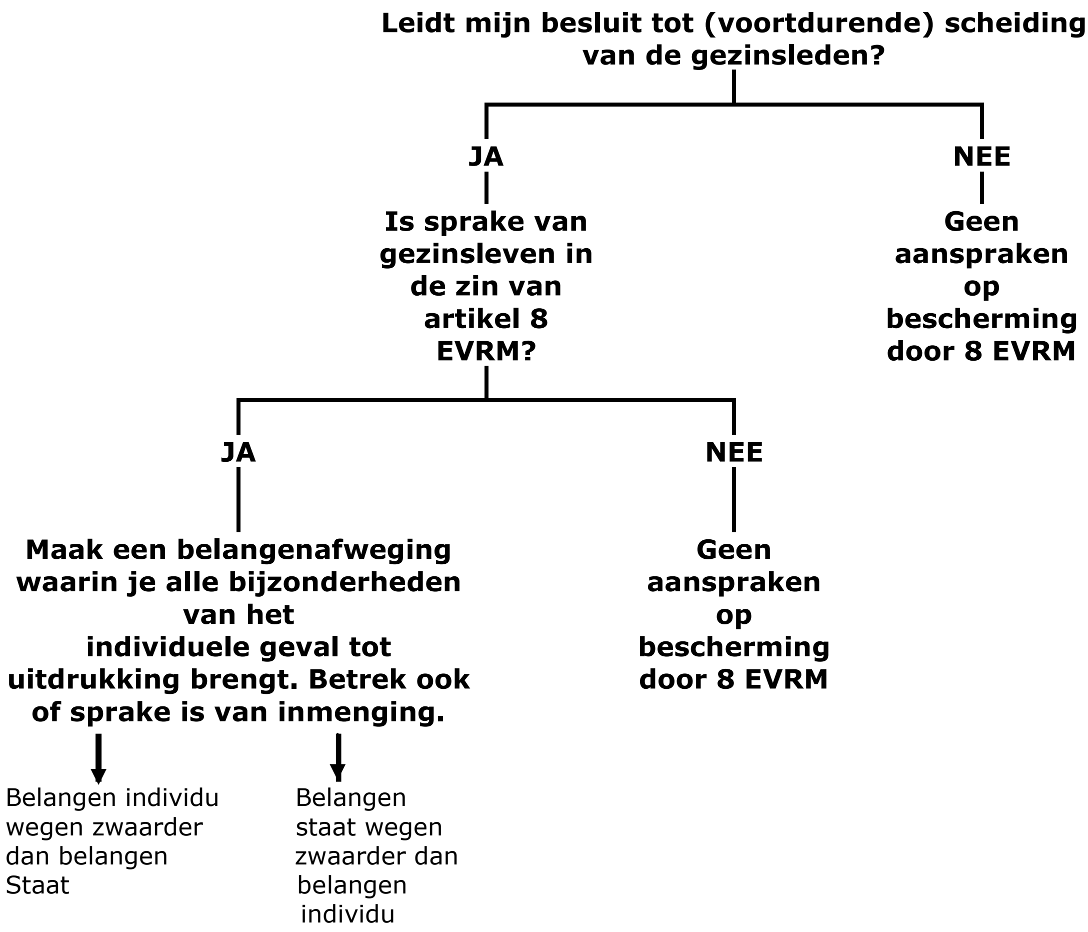
2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk vind je een uitgebreide toelichting op de beoordeling van de vraag of het weigeren van (voortzetting van) verblijf in strijd is met het recht op gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Het recht op privéleven komt aan bod in hoofdstuk 3.

Bij het maken van de beoordeling doorloop je een aantal vragen. Deze zijn schematisch weergegeven in paragraaf 2.2. Vervolgens is per vraag uitgewerkt hoe je tot een beantwoording kunt komen.

2.2 Welke vragen moet je beantwoorden in de belangenafweging?

Stroomschema toetsing aan artikel 8 EVRM Familie- en gezinsleven



2.3 Als de gezinsleden niet van elkaar worden gescheiden

Het EHRM heeft in meerdere zaken geoordeeld dat artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting voor een staat inhoudt om de keuze van domicilie van vreemdelingen te eerbiedigen. Het gaat bij de beoordeling van artikel 8 EVRM dus niet om de vraag waar de gezinsleden het liefst hun gezinsleven zouden willen uitoefenen. Hieruit volgt dat als een zaak zich voordoet waarin geen van de betrokken gezinsleden rechtmatig verblijf heeft op grond van een verblijfsvergunning, er bij de toets aan gezinsleven geen belangenafweging opgenomen hoeft te worden. Ongeacht de vraag of sprake is van gezinsleven: er

is geen sprake van schending van artikel 8 EVRM nu geen van de gezinsleden rechtmatig in Nederland verblijft op grond van een verblijfsvergunning. De gezinsleden worden niet van elkaar gescheiden. Het hele gezin zal Nederland, al dan niet vrijwillig, moeten verlaten. Dit geldt ook als er ooit sprake was van rechtmatig verblijf maar **op dit moment** geen van de betrokkenen meer rechtmatig verblijf heeft op grond van een verblijfsvergunning. Dat één of meer gezinsleden op het moment van beoordelen in procedure zijn, doet hier niets aan af.

Ter illustratie twee voorbeelden:
1) Een heel gezin verblijft op grond van een verblijfsvergunning in Nederland. Moeder en kinderen hebben een van vader afhankelijk verblijfsrecht. De verblijfsvergunning van vader wordt ingetrokken. Dit betekent dat ook het afhankelijke verblijfsrecht kan worden beëindigd. Alle gezinsleden moeten dus terugkeren naar het land van herkomst. De gezinsleden worden als gevolg van de intrekkingsbeslissingen niet van elkaar gescheiden. Er is dus geen sprake van een situatie waarin de bescherming van artikel 8 EVRM kan worden ingeroepen.
2) Een vreemdeling heeft een verblijfsvergunning maar die wordt ingetrokken. Er is wel sprake van gezinsleven, maar met iemand die geen verblijfsvergunning heeft. In die intrekkingsbeschikking hoeft ook geen belangenafweging gemaakt te worden. Er is wel gezinsleven, maar met iemand die ook Nederland moet verlaten. De gezinsleden worden als gevolg van de afwijzing niet van elkaar gescheiden. Er is dus geen sprake van een situatie waarin de bescherming van artikel 8 EVRM kan worden ingeroepen.

Je kunt de volgende bouwsteen gebruiken:
*De weigering om aan betrokkene verblijf hier te lande toe te staan betekent geen schending van het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM. De intrekking*de weigering van de verblijfsvergunning van betrokkene leidt niet tot een scheiding van de gezinsleden. Immers, in dit geval *zijn de verblijfsvergunningen van de overige gezinsleden eveneens ingetrokken*zijn de aanvragen van de overige gezinsleden eveneens afgewezen* hebben de overige gezinsleden geen verblijf op grond van een verblijfsvergunning, zodat sprake is van een gezamenlijke ontzegging van verblijf hier te lande voor alle gezinsleden.*

2.4 Familie- en gezinsleven

2.4.1 Inleiding
Op basis van ontwikkelingen in de jurisprudentie van het EHRM en de Afdeling Bestuursrechtspraak, is in paragraaf 3.8 van de Vreemdelingencirculaire beleidsmatig vastgelegd wanneer je zonder meer kunt aannemen dat sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en wanneer sprake moet zijn van bijkomende omstandigheden. In deze paragraaf is ten aanzien van een aantal gezinsverbanden de beoordeling van het gezinsleven nader uitgewerkt.

2.4.2 Samenwonen
In principe mag je van een vreemdeling die familie- of gezinsleven wil uitoefenen op grond van artikel 8 EVRM verwachten dat hij samenwoont met zijn gezinsleden. Het samenwoningsvereiste is echter in de belangenafweging geen absoluut vereiste. Er kunnen omstandigheden zijn die rechtvaardigen dat de vreemdeling en zijn gezinslid niet samenwonen. Denk bijvoorbeeld aan een ouder die een omgangsregeling heeft met een kind dat bij de andere ouder woont. In de meeste situaties (bijvoorbeeld: echtelieden die niet samenwonen, of meerderjarige kinderen die niet bij hun ouders wonen) is het feit dat de vreemdeling niet samenwoont met zijn gezinsleden echter een aanwijzing dat niet in voldoende mate invulling wordt gegeven aan het familie- of gezinsleven. Het is aan betrokkenen om aannemelijk te maken waarom het feit dat zij niet samenwonen geen afbreuk doet aan het recht op familie- of gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

2.4.3 Partnerrelaties
Als de gezinsleden een partnerrelatie onderhouden die vanwege de manier waarop aan de relatie invulling wordt gegeven vergelijkbaar is met een huwelijk, dan neem je gezinsleven aan in de zin van artikel 8 EVRM.

Als sprake is van een relatie tussen partners die elkaar nog maar net hebben ontmoet, niet samenwonen en beperkt invulling geven aan de relatie, dan heb je reden om aan te nemen dat nog geen sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Je zal goed moeten motiveren waarom je in het specifieke geval geen gezinsleven aanneemt.

Omdat de relatie kan bestendigen, zodat na verloop van tijd wél sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, doe je er verstandig aan om toch een belangenafweging te maken, zeker als uit die belangenafweging volgt dat geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Je neemt dan een primair en een subsidiair standpunt in:
- Primair: geen gezinsleven, want *motivatie
- subsidiair: ook al zou ik gezinsleven aannemen, dan geen schending, want* motivatie

Als geen sprake is van een objectieve belemmering, dan kan je van de partners verlangen dat zij het gezinsleven in het land van herkomst verder opbouwen. Maar ook als sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst van betrokkene verder op te bouwen, dan is het weigeren van de verblijfsvergunning niet zonder meer in strijd met artikel 8 EVRM. Het is in zo'n geval niet onredelijk om van de partner te verlangen dat hij vanuit het buitenland een aanvraag indient voor gezinsvorming. In het licht van de korte duur en de beperkte intensiteit van de relatie kan je van de prille partners verlangen nog enige tijd gescheiden van elkaar te leven.

Let op:
- als de partners kinderen hebben, dan zal je de belangen van die kinderen moeten betrekken bij de vraag of het redelijk is om van de partner te verlangen dat hij terugkeert om vanuit zijn land van herkomst zijn verblijfsrecht te regelen.
- Als je de aanvraag afwijst omdat je twijfelt aan huwelijk/relatie, dan hoef je in geen subsidiair standpunt in te nemen

2.4.4 Meerderjarige kinderen
In de Vreemdelingencirculaire (B7/3.8) is opgenomen dat tussen meerderjarige kinderen en hun ouders altijd sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Pas in de belangenafweging betrek je of sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het meerderjarige kind en diens ouder(s) (more than normal emotional ties). Zie ook paragraaf 2.5.3., onder g.

2.4.5 Overige naaste bloedverwanten
Als sprake is van banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin, dan moet sprake zijn van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie om gezinsleven tussen die gezinsleden te kunnen aannemen (zie ook Vreemdelingencirculaire B7/3.8).

De afhankelijkheidsrelatie moet de gebruikelijke banden die tussen gezinsleden bestaan overstijgen. De banden moeten zo sterk zijn dat als gevolg van de scheiding deze gezinsleden niet in staat zijn zelfstandig te functioneren. Je mag hier bij betrekken of anderen in staat zijn de zorg voor het gezinslid op zich te nemen.

Van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer sprake is van medische of psychische problematiek en de gezinsleden zonder de zorg van exclusief dat ene gezinslid niet kunnen functioneren.

Als de gezinsleden niet samenwonen en ieder een eigen gezinsleven onderhouden, dan is dit in de regel een aanwijzing dat géén sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie.

Let op: Het bestaan van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie betekent nog niet dat verblijf moet worden verleend op grond van artikel 8 EVRM. Je zal altijd op grond van een belangenafweging waarbij alle bijzondere omstandigheden van het individuele geval worden betrokken moeten beoordelen of het gezinsleven in Nederland moet worden beschermd. Betrek onder meer of aan de meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie ook buiten Nederland invulling kan worden gegeven.

2.4.6 Biologische vader en/of postnatale erkenner

Tussen ouders en hun uit het huwelijk of de relatie geboren kinderen, bestaat altijd gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Als sprake is van een biologische vader die op het moment dat het kind werd geboren *geen* huwelijk of relatie had met de moeder, dan is de vraag of sprake is van gezinsleven tussen hem en zijn minderjarige biologische kind afhankelijk van de manier waarop hij invulling geeft en heeft gegeven aan het gezinsleven met zijn kind. Tussen de erkenner en het kind kan sprake zijn van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, mits aan de relatie tussen het kind en de erkenner daadwerkelijk invulling wordt gegeven.

Dit vraagt om een zorgvuldige en gemotiveerde weging van de feitelijke situatie. Heeft de vader het kind nooit gezien en ook anderszins geen contact met het kind onderhouden, dan heb je aanleiding om aan te nemen dat geen sprake is van gezinsleven. Onderhoudt hij nog steeds contact met zijn kind, dan heb je aanleiding om aan te nemen dat wel sprake is van gezinsleven. De feitelijke situatie zal in de praktijk ergens liggen tussen deze twee extremen. Je kunt bij je weging de volgende elementen betrekken:

- de manier waarop de vader op dit moment contact onderhoudt en in het verleden heeft onderhouden met het kind (van bellen en geld overmaken, tot het kind daadwerkelijk zien, betrokken zijn bij de opvoeding, etc.)
- de intensiteit van het contact (heeft sinds de geboorte invulling gegeven aan het gezinsleven, hoe regelmatig, zijn er periodes geweest zonder contact en was dat een eigen keuze of ingegeven door de omstandigheden?)

2.4.7 Stiefouders en opvang- en pleegouders

Tussen minderjarige kinderen en hun stiefouders en opvang- of pleegouders *kan* sprake zijn van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, mits voldoende invulling wordt gegeven aan de relatie. Je kunt in de regel uitgaan van gezinsleven als het kind is opgenomen in en wordt verzorgd door het gezin van de stiefouders en opvang- of pleegouder, als ware het hun eigen kind. Je mag bij de vraag of sprake is van gezinsleven ook betrekken hoe lang het kind al is opgenomen in het gezin en of de opvang tijdelijk of structureel van aard is.

Als het kind op minderjarige leeftijd is opgenomen in het pleeggezin als ware het hun eigen kind, dan nemen we bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd nog steeds gezinsleven aan in de zin van artikel 8 EVRM. In de belangenafweging betrek je vervolgens of sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie.

Als het kind pas op meerderjarige leeftijd wordt opgenomen in het pleeggezin, dan neem je pas aan dat sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM als sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie.

2.5 De belangenafweging

2.5.1 Inleiding

Om te kunnen bepalen of weigering van (voortzetting van) het verblijf van de vreemdeling in Nederland in strijd is met artikel 8 EVRM, neem je alle relevante

feiten en omstandigheden in ogenschouw en breng je deze tot uitdrukking in een belangenafweging. Welke belangen je bij de belangenafweging moet betrekken, hangt af van de concrete individuele casus. Van belang is dat het altijd gaat om de feitelijke situatie, die per casus verschilt. Aangezien het gaat om de beoordeling en afweging van diverse belangen van verschillende aard, heb je een zekere beoordelingsvrijheid (a certain margin of appreciation).

Let op: In deze paragraaf wordt een aantal vaak aangevoerde belangen nader toegelicht. Het aantal genoemde belangen is echter niet limitatief. De volgorde waarin de belangen in deze paragraaf zijn genoemd is willekeurig. Je moet de afzonderlijke belangen in je afweging altijd in samenhang bezien met de andere belangen die je in de afweging betrekt.

2.5.2 De belangen van de staat

In een belangenafweging zet je, eenvoudig gezegd, de belangen van de Staat af tegen de belangen van de vreemdeling. Het EVRM verplicht de aangesloten staten het recht op gezinsleven te beschermen, maar staten mogen wel regels stellen ten aanzien van de toelating van vreemdelingen. Dit betekent dat staten een aanvraag mogen afwijzen als niet aan de voorwaarden voor toelating wordt voldaan. In ons nationale beleid is zoveel als mogelijk rekening gehouden met het recht op gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Het is in het belang van de staat om alleen die vreemdelingen die aan de voorwaarden voldoen (voortzetting van het) verblijf te verlenen.

De belangen van de staat zijn in artikel 8, tweede lid, EVRM verder uitgewerkt en als volgt benoemd:
- de openbare orde en nationale veiligheid;
- het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten;
- de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden;
- de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen; en
- het economisch welzijn van het land.

Kort gezegd kan je deze belangen als volgt vertalen naar ons nationale kader:

a. Openbare orde
b. Middelen van bestaan
c. Geldig document voor grensoverschrijding

In de belangenafweging beantwoord je de vraag of het weigeren van (voortzetting van) het verblijf in Nederland al dan niet is gerechtvaardigd. Het feit dat de weigering (voortzetting van het) verblijf in Nederland toe te staan is gebaseerd op de regelgeving en er sprake is van een of meer van de gronden genoemd in het tweede lid van artikel 8 EVRM, vormt op zichzelf niet zonder meer voldoende rechtvaardiging. Het enkele beroep op de algemene middelen of de enkele inbreuk op de openbare orde hoeft op zichzelf dus niet doorslaggevend te zijn om de weigering van (voortzetting van het) verblijf in Nederland (met een beroep op het economisch welzijn van Nederland, respectievelijk het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten) te rechtvaardigen. Je zal telkens een op de concrete zaak toegespitste afweging moeten maken van de algemene belangen van de Staat enerzijds en de individuele belangen van de vreemdeling en zijn familie- of gezinsleden anderzijds.

Ad a. Openbare orde

Als aspecten van openbare orde een rol spelen in de weigering (voortzetting van het) verblijf in Nederland toe te staan betrek je in de belangenafweging de uit het arrest van het EHRM van 2 augustus 2001 inzake Boultif (nr 54273/00) volgende 'guiding principles' (uiteraard voor zover van toepassing op de casus):

- de aard en ernst van het gepleegde misdrijf;
- de duur van het verblijf in het gastland;
- het tijdsverloop sinds het misdrijf en de gedragingen van de betrokkene gedurende die tijd;
- de nationaliteiten van alle betrokkenen;

- de gezinssituaties van de vreemdeling, zoals de duur van het huwelijk;
- andere factoren die uitdrukking geven aan de feitelijke invulling van het huwelijk;
- de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het misdrijf toen hij/zij met de vreemdeling in het huwelijk trad of de relatie aanging;
- de vraag of er kinderen uit het huwelijk zijn geboren en, als dit het geval is, hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o) t(e) zal ondervinden als hij/zij de vreemdeling zou volgen naar het land van herkomst, waarbij het enkele feit dat hij/zij meegaat zekere problemen met zich zal brengen op zichzelf de verblijfsbeëindiging niet in de weg staan

Uit de uitspraak van het EHRM inzake Üner, van 18 oktober 2006, (nr 46410/99) volgt dat je naast de Boultif-criteria ook in de belangenafweging moet betrekken (uiteraard voor zover van toepassing op de casus):
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die kinderen waarschijnlijk zouden ondervinden in het land van herkomst van de vreemdeling; en
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden van de vreemdeling met het gastland en met zijn land van herkomst.

Ad b. Middelen van bestaan
Uitgangspunt bij de weging van het economische belang is dat van de vreemdeling en diens familie- en gezinsleden mag worden verwacht dat zij hun eigen verantwoordelijkheid dragen voor de kosten van het levensonderhoud van het gezin. Hierbij mag je een actieve houding verwachten.

Voor de beantwoording van de vraag of het gezin over voldoende middelen van bestaan beschikt, hanteer je als uitgangspunt de norm van 100% van het wettelijk minimumloon. Let wel, dit normbedrag geldt in het kader van de belangenafweging artikel 8 EVRM niet als absoluut vereiste. Je moet de vreemdeling in de gelegenheid stellen om aan te tonen over welke middelen van bestaan hij en zijn familie- en gezinsleden beschikken en welke inspanningen zij hebben verricht om aan de middelennorm te voldoen.

Als de vreemdeling en diens gezinsleden niet voldoen aan het normbedrag, dan kan je dit in het nadeel van de vreemdeling meewegen. Echter, dit laat onverlet dat de vreemdeling in zijn voordeel omstandigheden kan aanvoeren. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de inspanningen die zijn gepleegd om aan het normbedrag te voldoen, omstandigheden die verklaren waarom niet aan het normbedrag kan worden voldaan (verwijtbaarheid), aan de omstandigheid dat aan het normbedrag weliswaar niet wordt voldaan, maar dat de vreemdeling wel degelijk over middelen beschikt of dat andere gezinsleden over het normbedrag beschikken waarmee wordt bijgedragen aan de kosten van het levensonderhoud van het gezin.

Ad c. Geldig document voor grensoverschrijding
Ook voor het antwoord op de vraag of uitzetting van de vreemdeling in strijd is met artikel 8 EVRM is van belang dat de identiteit van de vreemdeling vaststaat. Hij moet dus in principe in het bezit zijn van een geldig document voor grensoverschrijding. Je kunt van de vreemdeling verlangen dat hij zijn uiterste best doet om in het bezit te komen van een geldig document voor grensoverschrijding. Voor de inspanningsverplichting kun je aansluiting zoeken bij de inspanningen die worden verlangd in het kader van vrijstelling van het vereiste te beschikken over een geldig document voor grensoverschrijding.

Het ontbreken van een geldig document voor grensoverschrijding is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat uitzetting niet in strijd is met artikel 8 EVRM. Afhankelijk van de mate waarin de vreemdeling heeft aangetoond dat hij zijn uiterste best heeft gedaan om in het bezit te komen van een geldig document

voor grensoverschrijding kan je aan het ontbreken hiervan gewicht toekennen.

2.5.3 De belangen van de vreemdeling
In een belangenafweging benoem je alle relevante feiten en omstandigheden van het individuele geval. Een aantal belangen keert in vrijwel iedere belangenafweging terug:

a. **Inmenging en verblijfsduur**
b. **Objectieve belemmering of subjectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nl uit te oefenen**
c. **Banden met andere landen**
d. **Asielgerelateerde aspecten**
e. **De banden van de vreemdeling en diens familie- of gezinsleden met Nederland en met het land van herkomst**
f. **Medische omstandigheden**
g. **More than normal emotional ties (meerderjarige kinderen**
h. **De duur van het familie- of gezinsleven en het moment waarop dit is aangegaan**

Deze belangen worden hieronder nader toegelicht.

Ad a. Inmenging en verblijfsduur
In de belangenafweging betrek je de duur van het verblijf van de vreemdeling in Nederland en de vraag of het verblijf op grond van een verblijfsvergunning betrof. Hoe langer de vreemdeling in Nederland verblijft, hoe groter het gewicht dat je aan dit belang kunt toekennen. Maar ook: als je de vreemdeling een verblijfsvergunning ontneemt, dan is de uitgangspositie van de vreemdeling in de belangenafweging sterker dan die van de vreemdeling die nooit op grond van een verblijfsvergunning in Nederland heeft verbleven.

In de Vreemdelingencirculaire (paragraaf B7/3.8.2) is opgenomen dat je bij een besluit om de vreemdeling (voortzetting van het) verblijf te weigeren, moet aannemen dat je met die beslissing inmengt in het gezinsleven als de vreemdeling ooit in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning of de Nederlandse nationaliteit. Bij de vraag of die inmenging gerechtvaardigd is, kan je in ieder geval de volgende omstandigheden betrekken:

- De aard van de eerder verleende vergunning.

Uit EHRM-jurisprudentie volgt dat in de belangenafweging het meest gewicht toekomt aan de omstandigheid dat de vreemdeling een periode de nationaliteit van het land heeft gehad en dan voornamelijk in de situatie dat de vreemdeling deze nationaliteit tegen zijn wil in heeft verloren. Iets minder gewicht in het voordeel van de vreemdeling indien sprake was van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en het minst gewicht in het voordeel aan een tijdelijke verblijfsvergunning. Als de verblijfsvergunning tijdelijk van aard was, dan wist de vreemdeling immers dat hij er niet op mocht vertrouwen dat zijn verblijf in Nederland op grond van een verblijfsvergunning kon worden voortgezet.

- De duur van het onrechtmatige verblijf in Nederland na het verstrijken van de geldigheidsduur van de eerder verleende verblijfsvergunning.

Als de vreemdeling ooit in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning, neem je inmenging aan, maar dat laat onverlet dat je mag betrekken dat de vreemdeling gedurende een bepaalde periode geen verblijfsvergunning heeft gehad en er in die periode dus niet op mocht vertrouwen dat hij het gezinsleven in Nederland kon opbouwen of voortzetten. Je mag hierbij betrekken dat het in eerste instantie aan betrokkene zelf is om Nederland te verlaten als hij niet (langer) rechtmatig verblijf heeft.

Als de gemachtigde stelt dat sprake is van een gedoogsituatie, waardoor de lange verblijfsduur in het voordeel van de vreemdeling zou moeten worden meegewogen, ga dan na hoe lang de periode van verblijf zonder vergunning heeft geduurd en welke periode daarvan de vreemdeling verwijderbaar was.

Als deze periode beperkt is, omdat de vreemdeling een groot deel van de tijd de uitkomst van verblijfsrechtelijke procedures mocht afwachten, dan mag je dit betrekken in je afweging. Immers, in die periode kon de overheid zich redelijkerwijs niet inspannen om het vertrek van betrokkene te realiseren. Betrek ook of en zo ja, op welk moment de overheid inspanningen heeft gepleegd om betrokkene uit te zetten of te bewegen vrijwillig terug te keren naar zijn land van herkomst. Het feit dat betrokkene niet is uitgezet, wil immers nog niet zeggen dat de overheid het verblijf in Nederland heeft gedoogd. Je kunt hierover informatie opvragen bij de DT&V.
Als **geen** sprake is van een zeer lange periode van illegaal verblijf, dan hoef je niet nadrukkelijk stil te staan bij de inspanningen die de overheid heeft gepleegd in het kader van de terugkeer van de vreemdeling. Immers, het is in eerste instantie aan betrokkene zelf om Nederland te verlaten als hij niet (langer) beschikt over een verblijfsvergunning, of geen rechtmatig verblijf heeft wegens verblijfsrechtelijke procedures. Als de gemachtigde in zo'n geval aanvoert dat sprake is van gedogen door de Nederlandse overheid, kan je overwegen dat je hieraan geen gewicht toekent, omdat nog geen sprake is van een zeer lange periode van (illegaal) verblijf.
Als de vreemdeling gedurende het illegale verblijf niet bekend was bij de IND, dan kan je betrekken dat geen sprake was van een gedoogsituatie, omdat de rijksoverheid niet wist dat betrokkene in Nederland verbleef.

- Het moment waarop het gezinsleven is aangegaan.

Als de vreemdeling het gezinsleven is aangegaan of heeft uitgebreid in een periode waarin hij niet in het bezit was van een verblijfsvergunning, mag je gewicht toekennen aan het feit dat hij er niet op kon vertrouwen dat hij dat gezinsleven in Nederland mocht voortzetten.

- Verblijf in het buitenland na het verstrijken van de geldigheidsduur van de eerder verleende verblijfsvergunning.

Als betrokkene nimmer rechtmatig verblijf heeft gehad is **geen** sprake van inmenging.

Ad b. Objectieve belemmering of subjectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nl uit te oefenen
Zowel objectieve als subjectieve belemmeringen om het familie- of gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen zijn gelegen in omstandigheden in het land van herkomst.

Als deze omstandigheden het de vreemdeling of (één van de) familie- of gezinsleden onmogelijk maken om in het land van herkomst te verblijven, is sprake van een **objectieve belemmering**. Meestal kan je een objectieve belemmering aannemen als (één van de) familie- of gezinsleden een verblijfsvergunning asiel heeft. Echter, niet in alle gevallen waarin (één van de) familie- of gezinsleden een verblijfsvergunning asiel heeft, is zonder meer sprake van een objectieve belemmering.
In de volgende gevallen is niet zonder meer sprake van een objectieve belemmering:

- Het familie- of gezinslid is in het bezit van een verblijfsvergunning asiel, maar heeft na verlening van deze verblijfsvergunning verbleven in het land van herkomst.
- Het familie- of gezinslid is in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning asiel op grond van het toen geldende categoriale beschermingsbeleid. Als de aanleiding voor beschermingsbeleid is vervallen, dan is daarmee geen sprake meer van een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen. Ook als het familie- of gezinslid wegens algemene omstandigheden in het land van herkomst in het bezit is gesteld van een verblijfsvergunning asiel en een verandering in die algemene omstandigheden geven aanleiding (of hadden aanleiding gegeven) om die verblijfsvergunning in te trekken, kan je aannemen dat niet langer sprake is van een objectieve

belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen.

Let op: Ook als de familie- of gezinsleden inmiddels in het bezit zijn van een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd of zijn genaturaliseerd tot Nederlander, is het van belang om terug te kijken onder welke omstandigheden aan hen verblijf is verleend. Dat wil zeggen: ten aanzien van een genaturaliseerd familie- of gezinslid dat ooit op individuele gronden een verblijfsvergunning asiel kreeg, kan je nog steeds een objectieve belemmering aannemen.

Het bestaan van een **objectieve belemmering** weegt weliswaar zwaar, maar betekent niet dat de belangenafweging op voorhand in het voordeel van de vreemdeling uitvalt. In de volgende situaties kan ondanks het bestaan van een objectieve belemmering toch geen sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM:

- Er is een ander land waar het gezinsleven kan worden uitgeoefend.

Als een gezinslid vanwege zijn nationaliteit banden heeft met een ander land, dan kan worden aangenomen dat daar het gezinsleven kan worden uitgeoefend. Ook als een gezinslid enige tijd probleemloos in een ander land heeft verbleven, dan kan dat een aanwijzing zijn dat het gezinsleven daar kan worden uitgeoefend. Het gaat dan niet om landen waar het gezinslid op doorreis kort heeft verbleven, maar om een substantieel verblijf. Je hoeft niet te beoordelen of het gezin feitelijk zal worden toegelaten tot dat land.

- Betrokkene vormt een gevaar voor de openbare orde(zie paragraaf 2.6.2, onder a).
- Het is niet onredelijk om van betrokkene te verlangen dat hij een reguliere aanvraag voor gezinshereniging of –vorming indient (in geval van asielaanvraag).

Let op: Deze situatie is alleen denkbaar wanneer de vreemdeling niet eerder in het bezit was van een verblijfsvergunning en de (huwelijks)partners hebben elkaar nog maar net ontmoet. Er zijn nog geen kinderen. Zie ook paragraaf 2.4.3.

Naast een objectieve belemmering kan er ook sprake zijn van andere omstandigheden, **subjectieve belemmeringen**, die terugkeer naar het land van herkomst moeilijk maken. In de woorden van het EHRM kan sprake zijn van een 'certain degree of hardship'. Het gaat hier vooral om omstandigheden die het opbouwen van een nieuw bestaan en het aanpassen aan een nieuwe situatie bemoeilijken. Maak in je belangenafweging inzichtelijk wat dit in jouw casus concreet betekent. Het bestaan van een "certain degree of hardship" hoeft echter niet doorslaggevend te zijn in de belangenafweging. Bezie of de "certain degree of hardship" in samenhang met andere bijzondere omstandigheden de terugkeer onredelijk bezwarend maakt.

Ga zorgvuldig om met de 'certain degree of hardship' voor Nederlandse kinderen die als gevolg van de beslissing om (voortzetting van) het verblijf van de ouder te weigeren , met het gezin zouden moeten terugkeren naar het land van herkomst of een land waarmee het gezin banden heeft. Betrek de leeftijd van de kinderen in de weging: in het algemeen kunnen jongere kinderen zich makkelijker aanpassen aan nieuwe situaties dan oudere kinderen. Betrek ook of de kinderen het land van herkomst hebben bezocht, de taal spreken of anderszins blijkt dat zij gewend zijn aan de cultuur en de gewoonten in het land van herkomst.

Let op: het aannemen van een subjectieve belemmering noch het bestaan van een objectieve belemmering betekent zonder meer dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. De belemmeringen vormen factoren die in de belangenafweging moeten worden betrokken. Zoals gezegd gaat het om het unieke samenstel dat de situatie uitzonderlijk maakt.

Gerelateerde onderwerpen: Asielgerelateerde aspecten, Banden met andere landen, Banden met Nederland en het land van herkomst.

Ad c. Banden met andere landen

In de belangenafweging betrek je ook of er op Nederland de verplichting rust om het familie- of gezinsleven te beschermen. Als er een objectieve belemmering is om het familie- of gezinsleven in het land van herkomst van de vreemdeling uit te oefenen, dan bekijk je of er een derde land is waar het gezin zou kunnen verblijven. Er moet dan sprake zijn van een zekere band met dit derde land. Deze banden zijn er bijvoorbeeld als het hele gezin voor de komst naar Nederland in een ander land dan het land van herkomst heeft verbleven. Het verblijf moet dan wel lang genoeg zijn geweest om ook een begin van sociale en culturele banden met dat land te hebben. Als een familie gedurende hun reis naar Nederland bijvoorbeeld door omstandigheden een aantal weken in een ander land heeft verbleven, is dit niet voldoende om aan te nemen dat het gezin zich daar ook in dat land zou kunnen vestigen.

Ook kan sprake zijn van mogelijke vestiging in een derde land als in een gezin meerdere nationaliteiten voorkomen. Stel er is een gezin en vader is Afghaan en moeder Pakistaanse. Het gezin heeft altijd in Afghanistan gewoond en is vanuit daar naar Nederland gekomen. Echter de familie van moeder woont nog in Pakistan en toen het gezin in Afghanistan woonde ging het veelvuldig en langdurig bij de familie in Pakistan op bezoek. Dan zou je kunnen onderzoeken of sprake is van een begin van sociale en culturele banden met dat land.

Je hoeft overigens niet aan te tonen dat de vreemdeling en diens gezinsleden daadwerkelijk zullen worden toegelaten tot het derde land.

Gerelateerde onderwerpen: De vraag of sprake is van een objectieve belemmering om het familie- en gezinsleven uit te oefenen in het land van herkomst, De banden van de vreemdeling en diens familie- of gezinsleden met Nederland en het land van herkomst

Ad d. Asielgerelateerde aspecten
Een vreemdeling die in het kader van een reguliere procedure asielgronden aanvoert, verwijs je door naar een asielprocedure. Het is echter niet in alle gevallen mogelijk om vast te houden aan deze strikte scheiding. Soms zal je ook in de belangenafweging artikel 8 EVRM rekening moeten houden met asielgerelateerde individuele omstandigheden ten behoeve van de vaststelling of sprake is van een objectieve belemmering. In onderstaande opsomming is geprobeerd om aan te geven in welke gevallen de asielomstandigheden moeten worden meegewogen in de belangenafweging artikel 8 EVRM.

<u>Let op</u>: gezien de casuïstische aard van 8 EVRM overwegingen en de daarin aangevoerde asielgronden, is het niet mogelijk om uitputtend te zijn.

<u>De vreemdeling voert enkel asielgronden aan</u>
Als de vreemdeling enkel stelt dat uitzetting in strijd is met artikel 8 EVRM, omdat hij en/of zijn gezinsleden in het land van herkomst vrezen voor vervolging, dan kan hij worden doorverwezen naar de asielprocedure. Deze situatie zal zich niet snel voordoen. Meestal zullen ook andere omstandigheden worden aangevoerd in het licht van artikel 8 EVRM, zoals de binding van betrokkene en zijn gezinsleden met Nederland. In dat geval ontkom je niet aan een belangenafweging waarin de asielgerelateerde aspecten worden betrokken. Zie onderstaande.

<u>De vreemdeling heeft eerder een asielaanvraag ingediend</u>
In zaken waarin een vreemdeling eerder een asielaanvraag heeft ingediend en hij doet in het kader van de reguliere aanvraag een beroep op dezelfde omstandigheden, dan kan worden verwezen naar de uitkomst van de asielprocedure. Het is hierbij van belang om te bezien of sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Als sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden, dan zul je deze moeten betrekken in de belangenafweging. Zie onderstaande.

<u>De vreemdeling doet een beroep op de algemene omstandigheden in het land van herkomst</u>

Als de vreemdeling een beroep doet op de algemene omstandigheden in het land van herkomst, zonder hierbij aan te geven in hoeverre dit een belemmering oplevert voor hem persoonlijk of voor zijn gezinsleden, dan kan worden overwogen dat de vreemdeling met enkel een verwijzing naar de algemene situatie zijn persoonlijke belemmeringen niet heeft aangetoond. Je kunt hier volstaan met een korte overweging.

De vreemdeling voert asielgerelateerde aspecten aan die betrekking hebben op zijn persoon of zijn gezinsleden
In zaken waarin de vreemdeling in het kader van het beroep op artikel 8 EVRM als één van de te wegen belangen aanvoert dat het gezinsleven niet kan worden uitgeoefend in het land van herkomst omdat hij en/of zijn gezinsleden persoonlijk asielgerelateerde problemen zullen ondervinden, dan zal aan deze omstandigheden aandacht moeten worden besteed in de belangenafweging. De bewijslast ligt bij de vreemdeling. Hij zal moeten aantonen dat de omstandigheden spelen en dat ze betrekking hebben op hem persoonlijk. Soms zijn de omstandigheden en de persoonlijke gevolgen evident, zoals bijvoorbeeld besnijdenisdreiging voor meisjes in Somalië. In die gevallen kan je sneller een objectieve belemmering aannemen. Het is echter raadzaam om in alle gevallen contact te zoeken met een collega van klantdirectie Asiel. Zij kunnen helpen bij het inschatten van de situatie en mede bepalen welke informatie aanvullend nodig is. Als het nodig is om nadere informatie in te winnen in een gehoor, betrek dan de asielcollega bij het opstellen van de vragen. Het is ook mogelijk om – in overleg met beide leidinggevenden – de asielcollega te vragen om deel te nemen aan het gehoor. Ook kan informatie worden ingewonnen bij Bureau Land en Taal over asielgerelateerde aspecten zoals bijvoorbeeld de besnijdenispraktijk in diverse landen van herkomst (welke bevolkingsgroepen, welke percentages, regionale spreiding, mogelijkheden tot bescherming, etc).

Gerelateerde onderwerpen: De vraag of sprake is van een objectieve belemmering om het familie- en gezinsleven uit te oefenen in het land van herkomst

Ad e. De banden van de vreemdeling en diens familie- of gezinsleden met Nederland en het land van herkomst
In de belangenafweging betrek je de banden van alle gezinsleden met Nederland en het land van herkomst (of eventuele andere landen waarmee het gezinslid banden heeft) ter beoordeling van de vraag of het gezinsleven ook buiten Nederland kan worden uitgeoefend.

Denk hierbij aan de volgende vragen (niet uitputtend):
- hoe verhoudt zich de duur van het verblijf van de vreemdeling en diens familie- of gezinsleden in Nederland tot de duur van het verblijf in het land van herkomst?
- hebben de vreemdeling en/of diens familie- of gezinsleden familie in het land van herkomst?
- spreken de vreemdeling en/of diens familie- of gezinsleden de taal van het land van herkomst?
- zijn de vreemdeling en/of diens familie- of gezinsleden gedurende hun verblijf teruggekeerd naar het land van herkomst (bijvoorbeeld voor vakantie of familiebezoek)?
- zijn de vreemdeling en diens familie- of gezinsleden nog om andere redenen dan het familie- of gezinsleven gebonden aan Nederland?

In de afweging betrek je de banden met Nederland en met het land van herkomst van alle gezinsleden. Het feit dat een of meer gezinsleden zijn met de Nederlandse nationaliteit, wil niet zeggen dat er enkel vanwege die nationaliteit een verplichting op Nederland rust om het hele gezin verblijf in Nederland toe te staan.

Gerelateerde onderwerpen: Objectieve belemmering, Medische omstandigheden

Ad f. Medische omstandigheden
Soms voert de vreemdeling aan dat het gezinsleven niet buiten Nederland kan worden uitgeoefend, omdat een van zijn gezinsleden afhankelijk is van medische zorg in Nederland. Je zal deze omstandigheden moeten betrekken bij de vraag of het mogelijk is het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen.

Je mag van de vreemdeling verwachten dat hij stukken overlegt waaruit blijkt dat sprake is van een medische of psychische aandoening, dat sprake is van een zekere mate van ernst, dat het gezinslid voor de aandoening onder behandeling staat en dat hij voor deze behandeling is aangewezen op Nederland. Ook mag van de vreemdeling worden verwacht dat hij een begin van bewijs aanlevert waaruit blijkt dat behandeling in het land van herkomst niet mogelijk is.

In beginsel wordt terughoudend omgegaan met het opvragen van informatie met betrekking tot de behandelmogelijkheden voor familieleden in het land van herkomst. In voorkomende gevallen kan door tussenkomst van AUA via de medische landendesk van BMA ten aanzien van een aantal landen en ten aanzien van een aantal ziektes in algemene zin worden aangeven of er behandelmogelijkheden bestaan in het land van herkomst.

Informatie over behandelmogelijkheden in het land van herkomst kan in het kader van artikel 8 EVRM worden opgevraagd als:
- de vreemdeling een begin van bewijs overlegt waaruit blijkt dat de noodzakelijke medische behandeling niet aanwezig is in het land van herkomst (hierbij kan worden gedacht aan een rapportage van een openbare bron met betrekking tot de behandelmogelijkheden voor een bepaalde ziekte, of aan concrete informatie afkomstig van bijvoorbeeld een ziekenhuis); en
- de vraag met betrekking tot de behandelmogelijkheden essentieel is voor de afhandeling van de zaak.

Voor zover de vreemdeling stelt dat het familie- of gezinslid met de medische of psychische aandoening van hem afhankelijk is, kunnen de volgende elementen worden betrokken:
- de vraag of anderen de benodigde zorg van betrokkene kunnen overnemen
- de vraag of betrokkene de benodigde zorg ook in het land van herkomst kan bieden.

Gerelateerde onderwerpen: De banden van de vreemdeling en diens familie- of gezinsleden met Nederland en het land van herkomst

g. More than normal emotional ties (meerderjarige kinderen)
In de Vreemdelingencirculaire (B7/3.8) is opgenomen dat tussen meerderjarige kinderen en hun ouders altijd sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Pas in de belangenafweging betrek je of sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het meerderjarige kind en diens ouder(s) (more than normal emotional ties). Zie ook paragraaf 2.4.3.

De afhankelijkheidsrelatie moet de gebruikelijke banden die tussen gezinsleden bestaan overstijgen. De banden moeten zo sterk zijn dat als gevolg van de scheiding de betreffende gezinsleden niet in staat zijn zelfstandig te functioneren. Je mag hier bij betrekken of anderen in staat zijn de zorg voor het gezinslid op zich te nemen.

Van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer sprake is van medische of psychische problematiek en de gezinsleden zonder de zorg van exclusief dat ene gezinslid niet kunnen functioneren.

Als de gezinsleden niet samenwonen en ieder een eigen gezinsleven onderhouden, dan is dit in de regel een aanwijzing dat géén sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie.

Je kunt snel aannemen dat sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie tussen een meerderjarige Afghaanse dochter en haar vader. Immers, in het asielbeleid is opgenomen dat meerderjarige Afghaanse dochters exclusief afhankelijk zijn van de bescherming door hun vader. Andere gezinsleden kunnen deze bescherming niet op zich nemen. Als de meerderjarige Afghaanse dochter echter gehuwd is, is niet langer sprake van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie met haar vader.

Let op: het bestaan van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie betekent nog niet dat verblijf moet worden verleend op grond van artikel 8 EVRM. Je zal altijd op grond van een belangenafweging waarbij alle bijzondere omstandigheden van het individuele geval worden betrokken moeten beoordelen of het gezinsleven in Nederland moet worden beschermd. Betrek onder meer of aan de meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie ook buiten Nederland invulling kan worden gegeven.

3. PRIVÉLEVEN

Op basis van de beperkte jurisprudentie van het EHRM over het recht op bescherming van het privéleven in vreemdelingrechtelijke situaties, kunnen we aannemen dat slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden het weigeren of beëindigen van verblijfsrecht leidt tot een schending van het recht op privéleven. In beginsel is het niet onredelijk om van personen die in Nederland privéleven hebben opgebouwd te verlangen dat zij elders nieuw privéleven opbouwen.

Privéleven
Hoe langer de vreemdeling in Nederland heeft verbleven, hoe aannemelijker het is dat hij hier privéleven heeft opgebouwd. Privéleven bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met Nederland is aangegaan, zoals het spreken van de taal, het volgen van een opleiding, het hebben van (vrijwilligers)werk, het deelnemen aan verenigingsleven, het aangaan van vriendschappen en het aangaan en onderhouden van (familie)relaties, etc.

Let op: het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om pas na een verblijfsduur van 30 jaar aan te nemen dat de vreemdeling privéleven heeft opgebouwd. Zie de uitspraken die de Afdeling heeft gedaan op 13 november 2013[1].

Belangenafweging
Het hebben van privéleven in Nederland betekent echter nog niet dat het weigeren van verblijf leidt tot een schending van het recht op het uitoefenen van dat privéleven. Het uitgangspunt is dat de banden die de vreemdeling is aangegaan met Nederland de gebruikelijke banden overstijgen. Dus: de normale binding die ontstaat met Nederland enkel door het langdurige verblijf hier te lande is niet voldoende om een schending van privéleven aan te nemen.

Welke elementen betrek je in je belangenafweging:

- de aard van het verblijfsrecht

Hoe langer de vreemdeling zijn privéleven heeft opgebouwd gedurende verblijf op grond van een verblijfsvergunning, hoe zwaarder het gewicht dat hier aan kan worden toegekend. Immers, betrokkene mocht er in de periode waarin hij een verblijfsvergunning had op vertrouwen dat hij hier zijn banden kon intensiveren. Betrek bij deze beoordeling ook of betrokkene ooit de Nederlandse nationaliteit heeft gehad en waarom dit niet meer het geval is. Als betrokkene nooit een verblijfsvergunning heeft gehad, of slechts voor een korte duur, dan kan je hier op zichzelf geen doorslaggevend gewicht aan toekennen. Je zal altijd de overige aangevoerde omstandigheden moeten betrekken in je belangenafweging. Dit is vooral van belang wanneer jongvolwassenen gedurende minderjarige leeftijd zonder verblijfsvergunning in Nederland hebben verbleven. Als de ouders zelf wel in het bezit zijn van een verblijfsvergunning (en dus geen rechten kunnen ontlenen aan het verblijf van de vreemdeling) dan mag je het feit dat zij voor betrokkene nooit het verblijfsrecht hebben geregeld niet meewegen in het nadeel van betrokkene (zie de uitspraken die de Afdeling hierover heeft gedaan op 13 november 2013[2]). Dit betekent overigens niet dat je het feit dat de ouders een verblijfsvergunning hebben moet meewegen in het voordeel van betrokkene.

- de duur van het verblijf in Nederland ten opzichte van het verblijf in het land van herkomst

Ongeacht de verblijfsduur in Nederland, mag je gewicht toekennen aan een substantieel verblijf in het land van herkomst. Als de vreemdeling een substantieel deel van zijn leven in het land van herkomst heeft doorgebracht, dan mag je aannemen dat hij nog steeds banden heeft met dat land. Dit kan aanleiding geven om te veronderstellen dat hij nog privéleven heeft in het land van herkomst, of

[1] *nummers 201112108/1/V2, 201207970/1/V3 en 201202058/1/V4*
[2] *idem*

dat het niet onredelijk is om aan te nemen dat dit privéleven weer makkelijk op te bouwen is.

- banden met het land van herkomst

Naast de duur van het verblijf in het land van herkomst, mag je ook meewegen of de vreemdeling een sociaal vangnet heeft in het land van herkomst dat hem kan helpen bij het opbouwen van privéleven. Denk aan familie die in het land van herkomst woont, of zelfs familie of contacten die hem vanuit Nederland zouden kunnen ondersteunen bij het opbouwen van privéleven in het land van herkomst. In het kader van de weging van de banden met het land van herkomst mag je ook betrekken of betrokkene de taal van dat land spreekt en of hij er sinds zijn vertrek nog is teruggekeerd.

- bijzondere omstandigheden

Uiteraard betrek je in je belangenafweging alle aangevoerde omstandigheden die maken dat de banden die de vreemdeling met Nederland is aangegaan de gebruikelijke banden overstijgen en die maken dat hij voor het uitoefenen van zijn privéleven is gebonden aan Nederland.

- invulling op afstand

In combinatie met de hierboven genoemde elementen kan je betrekken in je afweging dat het niet onredelijk is om bepaalde banden die met Nederland zijn aangegaan (bijvoorbeeld vriendschappen) op afstand te onderhouden.

Voorbeeld overweging privéleven:

• Ten aanzien van het beroep op artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) wordt het volgende overwogen. In onderhavig geval is geen sprake van inmenging in het recht op eerbiediging van uw privéleven als bedoeld in artikel 8 EVRM. In dit geval is immers geen sprake van beëindiging van rechtmatig verblijf. U hebt nimmer rechtmatig verblijf gehad op grond van artikel 8, onder a tot en met e, dan wel l, van de Vreemdelingenwet.

• Naast de verplichting van de overheid om zich te onthouden van inmenging in bovengenoemd recht, kan er op de overheid een verplichting rusten die ertoe leidt dat aan u verblijf dient te worden toegestaan voortvloeiende uit het recht op eerbiediging van het privéleven. In dit soort gevallen dient een afweging te worden gemaakt tussen uw belangen enerzijds en het belang van de Nederlandse overheid anderzijds. Uit de jurisprudentie van het EHRM - onder meer de arresten Rodrigues da Silva en Hoogkamer tegen Nederland van 31 januari 2006, nr. 50435/99, Osman tegen Denemarken van 14 juni 2011, nr. 38058/09, Nunez tegen Noorwegen van 28 juni 2011, nr. 55597/09, en Butt tegen Noorwegen van 4 december 2012, nr. 47017/09, (hierna: het arrest Butt) - en de jurisprudentie van de Afdeling - bijvoorbeeld de uitspraak van 13 juli 2009 in zaak nr. 200903237/1/V2 - volgt dat bij deze belangenafweging een 'fair balance' moet worden gevonden tussen het belang van de betrokken vreemdeling en diens familie enerzijds en het Nederlands algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een restrictief toelatingsbeleid anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Gebleken is dat u op jonge (*) leeftijd naar Nederland bent gekomen en hier al geruime tijd zonder verblijfsvergunning verblijft.
Uit het arrest Butt kan echter worden afgeleid dat zwaarwegende redenen van migratiebeleid in beginsel aanleiding zijn het gedrag van de ouders van een vreemdeling aan de desbetreffende vreemdeling toe te rekenen, in verband met het risico dat ouders de positie van hun kinderen misbruiken om een verblijfsrecht te verkrijgen. Indien de desbetreffende vreemdeling dan wel diens ouders konden - althans hadden moeten – weten dat het verblijfsrecht van die vreemdeling onzeker was, bestaat slechts onder

bijzondere omstandigheden reden voor de conclusie dat op grond van artikel 8 van het EVRM een verplichting bestaat tot het laten voortzetten van het privéleven onderscheidenlijk familie- en gezinsleven.

Zie het arrest Butt, waarin het Hof overwoog:

> *"79. (..)Thus, it seems that her children's family life was created in Norway at a time when she was aware that their immigration status in the country was such that the persistence of that family life would, since their return in 1996, be precarious (see Nunez, cited above, gg 71 —76). That was also the case of their private life in the country. From the above considerations, it follows that the removal of the applicants woud be incompatible with Article 8 only in exceptional circumstances."*

- De omstandigheid dat u al op jeugdige leeftijd Nederland bent ingereisd, waardoor u een sterke band hebt opgebouwd met Nederland, is als zodanig geen bijzondere omstandigheid. Het is inherent aan langdurig verblijf dat hier bijvoorbeeld een schoolopleiding is genoten en dat er, behalve de familiebanden, ook sociale en culturele banden zijn. Niet is gebleken dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die de gebruikelijke banden met Nederland ontstijgen.

- Zie het arrest Nnyanzi tegen het Verenigd Koninkrijk, EHRM 8 april 2008, jV 2008/191.
- Zie ook de rechtspraak van Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, bijvoorbeeld:
    - ABRvS 29 juni 2010, 3V 2010/317
    - ABRvS 23 mei 2012, jV 2012/316
    - ABRvS 22 oktober 2012, nr. 20111522/1/Vl

- Uw privéleven is ontstaan in een periode dat uw *gezinslid - wier handelen of nalaten, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de jurisprudentie van het EHRM, in beginsel aan u kan worden tegengeworpen - wist, althans behoorde te weten, dat uw verblijfssituatie in Nederland onzeker was. Nu uw *gezinslid voor haar verblijfsstatus niet afhankelijk is van uw verblijfsrecht, omdat zij de Nederlandse nationaliteit bezit, vormt dit evenwel geen doorslaggevend element in de te verrichten belangenafweging.

De enkele omstandigheid dat u al lang in Nederland verblijft wordt echter onvoldoende geacht om een verplichting aan te nemen op grond waarvan aan u hier te lande verblijf dient te worden toegestaan.

Overwogen wordt dat u op * leeftijd Nederland niet op de voorgeschreven wijze bent binnengekomen en dat u sindsdien zonder verblijfsvergunning in Nederland verblijft. Pas op *datum heeft u een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd ingediend, welke op *datum is afgewezen. Deze beslissing is bij uitspraak van de Raad van State op *datum onherroepelijk geworden. Weliswaar wordt u niet aangerekend dat u zeer langdurig illegaal in Nederland verblijft, echter de omstandigheid dat u na afwijzing van voornoemde aanvraag niettemin hebt besloten om uw verblijf in Nederland voort te zetten en de banden verder te intensiveren zonder geldige verblijfsvergunning komt voor uw rekening. U was immers op het moment van het indienen van voormelde aanvraag reeds meerderjarig. Deze keuze wordt in uw nadeel meegewogen. De situatie waarin u zich thans bevindt kan bezwaarlijk aan de Nederlandse staat worden toegerekend.

- Bij de afweging wordt eveneens betrokken dat geen sprake is van een objectieve belemmering om terug te keren naar *land van herkomst en daar uw leven op te bouwen. Dat vertrek naar *land van herkomst wellicht tot de nodige aanpassingsproblemen zal leiden is voor het aannemen van een objectieve belemmering niet voldoende. Daarbij speelt een rol dat uw *gezinslid met wie u hier te lande verblijft ook geboren is in *land van herkomst en aldaar het grootste

gedeelte van haar leven heeft gewoond. Nu u tot uw *leeftijd in *land van herkomst hebt gewoond en daarna bij uw *gezinslid, die het grootste deel van haar leven in *land van herkomst heeft gewoond, kan worden aangenomen dat u bekend bent met de cultuur. Eveneens wordt er gelet op voorgenomende banden en het moment van vertrek uit *land van herkomst van uitgegaan dat u de taal (in enige mate) machtig bent en dat u de kennis van deze taal via uw *gezinslid kan vergroten. Verder wordt in aanmerking genomen dat uw *gezinslid ervoor kan kiezen om met u mee te reizen naar *land van herkomst om u te ondersteunen bij het zoeken van huisvesting en eventueel werk in *land van herkomst. Tevens kan uw *gezinslid ervoor kiezen u in *land van herkomst korte perioden te bezoeken. *Gebleken is dat u op dit moment geen werk hebt of opleiding volgt, waardoor er geen sprake is van ontslag of het niet kunnen voortzetten van een opleiding.

- In het geval uw *gezinslid niet mee zou willen gaan naar *land van herkomst, wordt u gelet op uw meerderjarigheid in staat geacht uzelf in *land van herkomst, waar u tot uw *leeftijd hebt gewoond, te kunnen handhaven. Eventueel kunt u daarbij in dat geval wel financieel worden ondersteund door uw *gezinslid of aldaar verblijvende gezinsleden. Van belang is voorts dat u in het bezit bent van een geldig document voor grensoverschrijding welke u toegang verleent tot *land van herkomst.

- Voor zover de leefomstandigheden in *land van herkomst minder gunstig zouden zijn dan in Nederland, is dat geen grond om vrijstelling van het mvv-vereiste te verlenen. U verschilt daarin niet van vele van uw landgenoten aan wie evenmin om die reden verblijf wordt toegestaan.

Begrijpelijk is dat u in de jaren van verblijf in Nederland vriendschappen hebt opgebouwd en dat uw sociale leven zich hier te lande afspeelt. Echter, dit betekent niet dat van u niet gevergd zou kunnen worden dat u terugkeert naar het land van herkomst. Geen indicatie is namelijk gevonden dat er onoverkomelijke of bijzondere obstakels voor u bestaan om uzelf in *land van herkomst te vestigen. Ook ter zitting is niet gebleken van bijzondere individuele omstandigheden die tot dat oordeel zouden moeten leiden. De contacten met familie en vrienden in Nederland kunnen ook op een andere manier worden onderhouden middels (korte) bezoeken of middels moderne communicatiemiddelen.

Met in achtneming van alle door u aangevoerde omstandigheden wordt op grond van bovenstaande geen schending aangenomen van artikel 8 EVRM privéleven. Hierbij is van belang dat ondanks het feit dat u al een groot aantal jaren in Nederland verblijft, niet gebleken is van een bijzondere binding van u aan Nederland die een normale binding overstijgt. Evenmin is gebleken van een situatie waarin u geen enkele binding heeft met het land van herkomst of anderszins omstandigheden op grond waarvan terugkeer van u naar zijn land van herkomst niet verwacht zou mogen worden. u wordt gelet hierop dan ook niet vrijgesteld van het mvv-vereiste.

4. CASUÏSTIEK

4.1 Gezinnen met kinderen

Inleiding
In de belangenafweging artikel 8 EVRM verdienen de belangen van kinderen bijzondere aandacht. Hieronder is een achttal casusposities uitgewerkt waarin sprake is van gezinsleven met kinderen. Voor elk van deze casusposities is uitgewerkt welke elementen in de belangenafweging in ieder geval een rol zouden moeten spelen in het al dan niet verlenen van een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM. Het uitgangspunt bij de beoordeling van het recht op gezinsleven tussen ouders en kinderen is dat minderjarige kinderen zoveel als mogelijk in het bijzijn van hun (beide) ouders moeten kunnen verblijven.

Let op: De omschrijving in de casusposities geeft een richting. Voorop staat dat in een belangenafweging alle relevante feiten en omstandigheden van het individuele geval tot uitdrukking worden gebracht. Dit betekent dus dat je altijd omstandigheden mag betrekken die niet expliciet worden benoemd in onderstaande omschrijving. Zo is het bijvoorbeeld nog steeds mogelijk om het ontbreken van een paspoort mee te wegen.

Casus 1
- de kinderen en 1 ouder hebben rechtmatig verblijf of de Nederlandse nationaliteit
- de andere ouder heeft geen rechtmatig verblijf
- de ouders zijn bij elkaar

Het weigeren van verblijf levert in principe geen strijd op met artikel 8 EVRM.

Tenzij sprake is van:
- sterke onderbouwde banden van het kind of de kinderen met Nederland (zie paragraaf 4.2)

Of:
- een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen.

Een objectieve belemmering ten aanzien van het land van herkomst leidt echter niet tot verblijf als sprake is van een derde land waar het gezinsleven kan worden uitgeoefend.

-

- Of:
- een subjectieve belemmering die in samenhang met andere bijzondere omstandigheden de terugkeer onredelijk bezwarend maakt (zie paragraaf 2.5.3 onder b)

Openbare orde feiten kunnen aanleiding geven om het gezinslid dat deze feiten heeft gepleegd alsnog verblijf te weigeren. Pas hiervoor in de belangenafweging de Boultif & Uner criteria toe.

Casus 2
- 1 ouder heeft rechtmatig verblijf of de Nederlandse nationaliteit
- de kinderen en de andere ouder hebben geen rechtmatig verblijf
- de ouders zijn bij elkaar

Het weigeren van verblijf levert in principe geen strijd op met artikel 8 EVRM.

Tenzij sprake is van:
- sterke onderbouwde banden van het kind of de kinderen met Nederland (zie paragraaf 4.2)

Of:

- een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen.

Een objectieve belemmering ten aanzien van het land van herkomst leidt echter niet tot verblijf als sprake is van een derde land waar het gezinsleven kan worden uitgeoefend.

Of:

- een subjectieve belemmering die in samenhang met andere bijzondere omstandigheden de terugkeer onredelijk bezwarend maakt (zie paragraaf 2.5.3 onder b)

Openbare orde feiten kunnen aanleiding geven om het gezinslid dat deze feiten heeft gepleegd alsnog verblijf te weigeren. Pas hiervoor in de belangenafweging de Boultif & Uner criteria toe.

Casus 3

- Nederlandse kinderen
- de ouder met de derdelands nationaliteit heeft geen rechtmatig verblijf
- de Nederlandse ouder is buiten beeld

In deze situatie zal mogelijk een beroep worden gedaan op het arrest Zambrano. Raadpleeg voor het toetsingskader in deze zaken de Vreemdelingencirculaire: B10/2.2.

Casus 4

- de kinderen en 1 ouder hebben rechtmatig verblijf of de Nederlandse nationaliteit
- de andere ouder heeft geen rechtmatig verblijf
- de ouders zijn niet bij elkaar. Er is sprake van een omgangsregeling met een van de ouders

of

- 1 ouder heeft een verblijfsvergunning of de Nederlandse nationaliteit
- de kinderen en de andere ouder hebben geen rechtmatig verblijf
- er is sprake van een omgangsregeling met een van de ouders

Als aan de omgangsregeling niet daadwerkelijk invulling wordt gegeven, dan levert het weigeren van verblijf in principe geen strijd op met artikel 8 EVRM.

Bij een omgangsregeling tussen de ouder en het kind is enkel een 'papieren' omgangsregeling onvoldoende, ook niet als het een omgangsregeling betreft die is vastgesteld door de rechter. Het gaat om de feitelijke invulling die de ouder aan de omgangsregeling geeft: wat is de frequentie van de omgangsregeling, komt de ouder deze daadwerkelijk na, draagt de ouder bij aan het onderhoud van het kind, deelt hij in beslissingen over de opvoeding van het kind, et cetera.

Als sprake is van een omgangsregeling waaraan daadwerkelijk invulling wordt gegeven, dan betekent dit nog niet zonder meer dat het weigeren van verblijf strijd oplevert met artikel 8 EVRM:

- Als de omgangsregeling zeer beperkt is (bijvoorbeeld: de ouder met de omgangsregeling ziet de kinderen alleen in de vakanties), dan kan worden overwogen dat op afstand en middels bezoek van de gezinsleden aan het land van herkomst, of aan Nederland, invulling kan worden gegeven aan het gezinsleven. In dat geval levert het weigeren van verblijf geen strijd op met artikel 8 EVRM.
- Ook al zijn de ouders uit elkaar, als de rechtmatig in Nederland verblijvende ouder geen bijzondere binding heeft met Nederland, dan kan van het gezin worden verlangd de omgangsregeling voort te zetten in het land van herkomst van betrokkene(n). In dat geval levert het weigeren van verblijf geen strijd op

met artikel 8 EVRM. Denk bij een bijzondere binding met Nederland bijvoorbeeld aan een nieuw gezin van een van de ouders.

Als sprake is van een omgangsregeling waaraan daadwerkelijk invulling wordt gegeven en er is sprake van:
- een objectieve belemmering ten aanzien van het land van herkomst, of
- sterke onderbouwde banden van het kind of de kinderen met Nederland,
- de rechtmatig verblijvende ouder een bijzondere binding heeft met NL, en
- een subjectieve belemmering die in samenhang met andere bijzondere omstandigheden de terugkeer onredelijk bezwarend maakt (zie paragraaf 2.5.3 onder b)

dan levert het weigeren van verblijf strijd op met artikel 8 EVRM.

Openbare orde feiten kunnen aanleiding geven om het gezinslid dat deze feiten heeft gepleegd alsnog verblijf te weigeren. Pas hiervoor in de belangenafweging de Boultif & Uner criteria toe.

Casus 5
- het kind is onder toezicht gesteld
- de ouder heeft geen rechtmatig verblijf

Als het kind onder toezicht is gesteld, dan levert het weigeren van verblijf aan de ouder strijd op met artikel 8 EVRM en kan de verblijfsvergunning worden verleend. De verblijfsvergunning kan worden verleend voor dezelfde duur als de verblijfsvergunning van het onder toezicht gestelde kind. Als het onder toezicht gestelde kind de Nederlandse nationaliteit heeft, dan moet de verblijfsvergunning worden verleend voor de duur van 5 jaar. Na afloop van de ondertoezichtstelling van het kind, kan worden beoordeeld of dit gevolgen heeft voor het verblijfsrecht van de ouder(s).

Het weigeren van verblijf levert geen strijd op met artikel 8 EVRM als:
- de ouder feitelijk geen of onvoldoende invulling geeft aan de omgang met het onder toezicht gestelde kind / de onder toezicht gestelde kinderen.
- het kind enkel in het kader van het beëindigen van de opvang en er in afwachting van het vertrek tijdelijk een voogd is aangewezen, of
- de ouder niet in Nederland is en er om die reden een voogd is aangewezen.

Openbare orde feiten kunnen aanleiding geven om het gezinslid dat deze feiten heeft gepleegd alsnog verblijf te weigeren. Pas hiervoor in de belangenafweging de Boultif & Uner criteria toe.

Casus 6
- geen van de gezinsleden heeft rechtmatig verblijf
- het gezin beroept zich op het recht op gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM

In dit geval levert het weigeren van verblijf in principe geen strijd op met artikel 8 EVRM. Immers, het gezin wordt niet gescheiden als gevolg van de beslissing. Het wordt in het geheel uitgezet.

Voor zover het gezin zich beroept op het recht om het privéleven in Nederland uit te oefenen: raadpleeg hoofdstuk 3.

Voor zover het gezin verblijf beoogt vanwege de bijzondere omstandigheden waarin het zich bevindt, kan het een aanvraag op grond van artikel 3.51, eerste lid, onder k, Vb indienen. Voor zover afzonderlijke gezinsleden een beroep doen op het recht om in Nederland het privéleven uit te oefenen: raadpleeg hoofdstuk 4.

Casus 7

- het kind is meerderjarig en heeft geen rechtmatig verblijf
- de ouder heeft / de ouders hebben rechtmatig verblijf
- het kind beroept zich op het recht om het gezinsleven uit te oefenen met zijn ouder(s)

Tussen ouders en hun meerderjarige kinderen neem je altijd familie- of gezinsleven aan. Echter om voor eventueel verblijf op grond van 8 EVRM in aanmerking te komen, zul je in de belangenafweging moeten toetsen of sprake is van meer dan gebruikelijke afhankelijkheid en emotionele binding tussen het meerderjarige kind en de ouder(s). Zie ook paragraaf 2.5.3, onder g.

Het gaat in dit kader om een wederzijdse afhankelijkheid. Het hoeft niet per definitie zo te zijn dat het meerderjarige kind afhankelijk is van de ouder. Het kan ook zijn dat de ouder afhankelijk is van het meerderjarige kind.

Als geen sprake is van more than normal emotional ties tussen het meerderjarige kind en diens ouder(s), dan levert het weigeren van verblijf in principe geen strijd op met artikel 8 EVRM.

Als sprake is van more than normal emotional ties tussen het meerderjarige kind en diens ouder(s), dan levert het weigeren van verblijf strijd op met artikel 8 EVRM als sprake is van:

- een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen (en er zijn geen derde landen waarmee het gezin bijzondere banden heeft), of
- een subjectieve belemmering die in samenhang met andere bijzondere omstandigheden de terugkeer onredelijk bezwarend maakt (zie paragraaf 2.5.3 onder b)
- <u>zeer</u> bijzondere omstandigheden die in Nederland zijn gelegen op grond waarvan verblijf gerechtvaardigd is.

In die gevallen levert het weigeren van verblijf strijd op met artikel 8 EVRM en kan de verblijfsvergunning worden verleend.

Openbare orde feiten kunnen aanleiding geven om het gezinslid dat deze feiten heeft gepleegd alsnog verblijf te weigeren. Pas hiervoor in de belangenafweging de Boultif & Uner criteria toe.

Casus 8

- het kind is meerderjarig en heeft geen rechtmatig verblijf
- het kind beroept zich op het uitoefenen van het recht op privéleven

Raadpleeg hoofdstuk 3.

4.2 Sterke onderbouwde banden met Nederland

Op de vraag wat kan worden verstaan onder sterke onderbouwde banden met Nederland is geen eenduidig antwoord te geven. Het antwoord zal afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van het geval. De weging hiervan bepaalt of ze in het voordeel of in het nadeel of nadeel van het gezin uitvallen. Maak deze weging inzichtelijk, zowel in de minuut bij de inwilliging als in de afwijzende beschikking.

Hieronder is een tweetal van de vaak aangedragen omstandigheden nader uitgeschreven.

- <u>Medische of psychische omstandigheden waardoor het kind aan Nederland is gebonden. Denk hierbij ook aan speciale begeleiding op school of in de opvoeding.</u>

Soms is een kind ziek of heeft het psychische problemen waarvoor het in Nederland onder behandeling staat. Dit zou aanleiding kunnen zijn om aan te

nemen dat van het kind niet kan worden verlangd de gezinsleden te volgen naar het land van herkomst.

Het is om te beginnen van belang dat de medische of psychische problemen zijn onderbouwd met stukken van artsen, psychiaters of andere hulpverleners. Benoem het in de beschikking als deze onderbouwing ontbreekt. Schat - zonder op de stoel van de specialist te gaan zitten - in wat de behandeling die het kind ondergaat betekent in de dagelijkse praktijk: Het op tijd toedienen van bepaalde medicijnen door de ouders is iets wat in principe ook zou moeten kunnen in het land van herkomst. Krijgt het kind regelmatig een speciale behandeling waarvoor het naar een ziekenhuis moet of waarvoor specialistische hulp aan huis komt, dan is dat moeilijker te doorbreken.

Vaak zal worden aangevoerd dat de hulp die het kind krijgt niet beschikbaar is in het land van herkomst. Van de gemachtigde of de vreemdeling mag worden verwacht deze stelling te onderbouwen. Benoem het in de beschikking als dit niet is gebeurd. Kijk ook of voor het kind eigenlijk een aanvraag voor verblijf voor medische behandeling moet worden ingediend, zodat een onderzoek door BMA hierover uitsluitsel kan geven. Wees kritisch: Is het feit dat in het Ghanese of Surinaamse schoolsysteem waarschijnlijk niet wordt gewerkt met 'rugzakjes' voor kinderen met leerproblemen doorslaggevend? In voorkomende gevallen is het mogelijk om algemene informatie op te vragen over de beschikbaarheid van medische zorg in landen van herkomst. Je kunt een dergelijke vraag voorleggen via AUA.

Betrek de andere omstandigheden van het geval (zoals hieronder beschreven bij de leeftijd van het kind en de duur van het verblijf in Nederland). Overleg met collega's wat zij hebben gedaan in vergelijkbare zaken en waarom. In sommige gevallen is niet alle informatie bekend, omdat het bijvoorbeeld lastig is om aan te tonen dat bepaalde hulp in het land van herkomst niet aanwezig is. Het kan dus voorkomen dat je op basis van de (soms beperkte informatie) een besluit moet nemen. Zorg in dit geval dat je in de minuut of de beschikking benoemd waarom (ondanks de ontbrekende informatie) de balans in het voor- of nadeel uitslaat.

- <u>De leeftijd van het kind en de duur van het verblijf in Nederland.</u>

Iedereen die eenmaal in Nederland verblijft, zal in zekere mate banden aangaan met ons land. Het enkele feit dat kinderen in Nederland zijn en vanaf een bepaalde leeftijd recht hebben op onderwijs, is op zichzelf onvoldoende om de balans altijd in het voordeel van de vreemdeling te laten uitslaan. Toch kunnen zich situaties voordoen, waarin kan worden geoordeeld dat de verblijfsduur en het feit dat de kinderen zich meer thuis voelen in Nederland dan in hun land van herkomst doorslaggevend zijn.

Dit laat onverlet dat de duur van het verblijf van het kind in Nederland wel degelijk een rol kan spelen: Hoe langer een kind in Nederland is, hoe sterker de banden met Nederland zullen zijn. De leeftijd is ook een factor die je kunt betrekken: Een jong kind kan zich in de regel makkelijker aanpassen aan een nieuwe situatie in het land van herkomst dan een ouder kind. Combineer de twee factoren: een kind dat vanaf zijn geboorte 5 jaar in Nederland heeft verbleven kan zich wellicht makkelijker aanpassen aan een nieuw leven in het land van herkomst dan een kind dat 5 jaar lang gedurende zijn vormende (schoolgaande) jaren in Nederland heeft verbleven. Het feit dat het kind in Nederland is geboren en/of de Nederlandse nationaliteit heeft, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat dit kind zich niet zal kunnen aanpassen in het land van herkomst van zijn ouder(s). Maar je kunt aannemen dat een kind dat hier is geboren en inmiddels 8 jaar in Nederland woont, minder banden heeft met het land van herkomst van zijn ouder(s) dan een 8-jarig kind dat pas op latere leeftijd naar Nederland is gekomen. Betrek de sociale omgeving waarin het kind beweegt: Spreekt het kind thuis de taal van het land van herkomst of is de voertaal Nederlands? Bestaat de sociale kring van het kind vooral uit mensen met dezelfde (culturele) achtergrond?

Gaat het gezin zo nu en dan terug naar het land van herkomst voor vakantie? Zie ook 2.5.3 onder e, banden met Nederland en het land van herkomst.

4.2 De toets na afwijzing op grond van verblijf bij minderjarige houder asielvergunning

Als je de aanvraag voor verblijf bij een minderjarige houder van een asielvergunning toetst aan artikel 3.24a Vb en deze afwijst, dan moet je beoordelen of het weigeren van de verblijfsvergunning in strijd is met artikel 8 EVRM.

Bijvoorbeeld: Een moeder vraagt om overkomst bij haar minderjarige kind, het minderjarige kind is ingereisd met een tante of pleegouder en heeft hier verblijf gekregen op zelfstandige asielgronden. De aanvraag wordt afgewezen omdat het kind niet als alleenstaand kan worden aangemerkt.

Als sprake is van de volgende omstandigheden, dan is er aanleiding om aan te nemen dat het weigeren van de verblijfsvergunning in strijd is met artikel 8 EVRM:
1. Er is sprake van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM;
2. Het is aannemelijk dat altijd de intentie heeft bestaan om het gezinsleven voort te zetten, maar dat dit niet mogelijk was in verband met de (oorlogs)situatie;
3. Er is sprake van een objectieve belemmering om het gezinsleven uit te oefenen in het land van herkomst en er is geen derde land waar het gezinsleven kan worden uitgeoefend; of
4. Er is sprake van een subjectieve belemmering die in samenhang met andere bijzondere omstandigheden de terugkeer onredelijk bezwarend maakt (zie paragraaf 2.5.3 onder b)

In de volgende (cumulatieve) situatie is niet zonder meer sprake van een schending van artikel 8 EVRM:
- het minderjarige kind is al in het land van herkomst achtergelaten bij familieleden of pleegouders;
- Het minderjarige kind reist met die familieleden of pleegouders in en krijgt op zelfstandige gronden een asielvergunning;
- Nadat aan het kind verblijf is verleend, wil de moeder naar Nederland komen; en
- Er is niet aannemelijk gemaakt dat de langdurige scheiding tussen moeder en kind enkel het gevolg is van de oorlogssituatie en er blijkt niet dat de moeder sindsdien heeft geprobeerd contact te zoeken / te onderhouden met het in Nederland verblijvende kind.

4.3 Casuïstiek in eerste aanleg asiel

Casus 1
Het kerngezin verblijft in Nederland. Geen van de gezinsleden heeft verblijf op grond van een verblijfsvergunning.

Het gaat in deze situatie bijvoorbeeld om gezinnen die gezamenlijk de asielprocedure doorlopen, maar ook om de situatie waarin de vreemdeling zich beroept op gezinsleven met reeds in Nederland verblijvende gezinsleden die niet in het bezit zijn van een verblijfsvergunning.

Op deze casuspositie is de afweging zoals omschreven in paragraaf 2.3 van deze handleiding van toepassing.

Weliswaar kan in dit geval sprake zijn van familie- of gezinsleven tussen betrokkenen, maar van inmenging in het recht op eerbiediging daarvan is geen sprake. Immers, het besluit om verblijf aan betrokkene te weigeren leidt niet tot scheiding van de gezinsleden. Het hele gezin zal Nederland moeten verlaten, nu

geen van de leden een verblijfsvergunning heeft. Het weigeren van verblijf leidt niet tot een schending van artikel 8 EVRM.

Casus 2
Betrokkene zegt een partnerrelatie te hebben met iemand die hij in Nederland heeft ontmoet.

Het gaat om een vreemdeling die binnen 6 maanden na binnenkomst in Nederland een asielaanvraag heeft ingediend. De relatie die hij in Nederland is aangegaan, is dus kort van duur. Woont de vreemdeling niet samen met zijn nieuwe partner en voeren zij geen gemeenschappelijke huishouding, dan is een dergelijke partnerrelatie niet gelijk te stellen aan een huwelijk. Je overweegt dan primair dat geen sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en je motiveert waarom je hiervan geen sprake acht.

Omdat de relatie kan bestendigen, zodat na verloop van tijd wél sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, doe je er verstandig aan om toch een belangenafweging te maken, ook al luidt de conclusie 'geen gezinsleven'. Je secundaire standpunt luidt dan: "Ook al zou ik gezinsleven aannemen, dan nog leidt het weigeren van verblijf niet tot een schending van artikel 8 EVRM".

Als geen sprake is van een objectieve of subjectieve belemmering, dan kan je van de partners verlangen dat zij het gezinsleven in het land van herkomst verder opbouwen. Maar ook als sprake is van een objectieve of subjectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst van betrokkene verder op te bouwen, dan is het weigeren van de verblijfsvergunning niet zonder meer in strijd met artikel 8 EVRM. Het is in zo'n geval niet onredelijk om van de partner te verlangen dat hij vanuit het buitenland een aanvraag indient voor gezinsvorming. In het licht van de korte duur en de beperkte intensiteit van de relatie is kan je van de prille partners verlangen nog enige tijd gescheiden van elkaar te leven.

<u>Let op</u>: als de partners kinderen hebben, dan zal je de belangen van die kinderen moeten betrekken bij de vraag of het redelijk is om van de partner te verlangen dat hij terugkeert om vanuit zijn land van herkomst zijn verblijfsrecht te regelen.

Casus 3
Een gezin vlucht gescheiden uit het lvh. Eén van de gezinsleden krijgt een asielvergunning. De overige gezinsleden reizen zonder mvv in en dienen eveneens asielaanvragen in; zij komen niet in aanmerking voor een afgeleide asielvergunning (nareis) omdat;

a. **Betrokkene is een ander gezinslid dan de leden die in aanmerking komen voor nareis.**
b. **Betrokkene is een meerderjarig kind van de hoofdpersoon. In de beoordeling nareis is vastgesteld dat geen sprake is van een feitelijke gezinsband.**
c. **Betrokkene is een minderjarig pleegkind van de hoofdpersoon. In de beoordeling nareis is vastgesteld dat geen sprake is van een feitelijke gezinsband.**

<u>Casus 3a</u>
- Om familylife te kunnen aannemen tussen andere gezinsleden dan gezinsleden die behoren tot het kerngezin, moet sprake zijn van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie.
- Als van een dergelijke relatie sprake is, dan is dus sprake van bijzondere omstandigheden. Als vervolgens sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen en er is geen ander land waar dit mogelijk is, dan is er veelal aanleiding om een schending van artikel 8 EVRM aan te nemen.

Casus 3b

- Tussen ouders en meerderjarige kinderen is altijd sprake van familylife.
- In de belangenafweging betrek je of sprake is van more than normal emotional ties.
- Nu deze beoordeling in het kader van de toets aan nareis al is gemaakt en de conclusie luidt dat geen sprake is van more than normal emotional ties, kan je concluderen dat het weigeren van verblijf niet in strijd is met artikel 8 EVRM. Immers, betrokkene kan worden geacht in het land van herkomst op eigen benen te staan.

Casus 3c

- Tussen pleegkinderen en hun ouders is sprake van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, mits voldoende invulling wordt gegeven aan de relatie.
- Nu in het kader van de beoordeling nareis is vastgesteld dat geen sprake is van een feitelijke gezinsband tussen betrokkenen, kan in het licht van artikel 8 EVRM worden aangenomen dat geen sprake is van family life.

Casus 4
Betrokkene is de ouder van een kind dat is geboren in het land van herkomst. Ten tijde van de asielaanvraag is er geen relatie tussen de ouders. De moeder en het kind zijn eerder naar Nederland gekomen. Zij hebben beiden een verblijfsvergunning.

Gezinsleven
Tussen ouders en hun uit het huwelijk of de relatie geboren kinderen, bestaat altijd gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Als sprake is van een biologische vader die op het moment dat het kind werd geboren geen huwelijk of relatie had met de moeder, dan het gezinsleven tussen hem en zijn minderjarige biologische kind afhankelijk van de manier waarop hij invulling geeft en heeft gegeven aan het gezinsleven met zijn kind.

Dit vraagt om een zorgvuldige en gemotiveerde weging van de feitelijke situatie die zal liggen tussen de extreme omstandigheid dat de vader na de geboorte het kind nooit meer heeft gezien (geen gezinsleven) en de omstandigheid waarin de vader sinds de geboorte van het kind altijd betrokken is geweest en nog steeds is (wel gezinsleven). Je kunt de volgende elementen betrekken:

- de manier waarop en de vader op dit moment contact onderhoudt en in het verleden heeft onderhouden met het kind (van bellen en geld overmaken, tot het kind daadwerkelijk zien, betrokken zijn bij de opvoeding, etc.)
- de intensiteit van het contact (heeft sinds de geboorte invulling gegeven aan het gezinsleven, hoe regelmatig, zijn er periodes geweest zonder contact en was dat een eigen keuze of ingegeven door de omstandigheden?)

Belangenafweging
Als je aanneemt dat sprake is van gezinsleven, dan betekent dit nog niet zonder meer dat het weigeren van verblijf strijd oplevert met artikel 8 EVRM (zie ook paragraaf 3.1, casus 4):

- Als de het contact tussen vader en kind zeer beperkt is (<u>bijvoorbeeld</u>: de ouder met de omgangsregeling ziet de kinderen alleen in de vakanties), dan kan worden overwogen dat op afstand en middels bezoek van de gezinsleden aan het land van herkomst, of aan Nederland, invulling kan worden gegeven aan het gezinsleven. In dat geval levert het weigeren van verblijf geen strijd op met artikel 8 EVRM.
- Ook al zijn de ouders uit elkaar, als de rechtmatig in Nederland verblijvende ouder geen bijzondere binding heeft met Nederland, dan kan van het gezin worden verlangd de omgangsregeling voort te zetten in het land van herkomst van betrokkene(n). In dat geval levert het weigeren van verblijf geen strijd op met artikel 8 EVRM. Denk aan een bijzondere binding met Nederland bijvoorbeeld aan een nieuw gezin van een van de ouders.

Als sprake is van een omgangsregeling waaraan daadwerkelijk invulling wordt gegeven en er is sprake van:

- een objectieve belemmering ten aanzien van het land van herkomst, of
- sterke onderbouwde banden van het kind of de kinderen met Nederland,

dan levert het weigeren van verblijf strijd op met artikel 8 EVRM.

Als sterke onderbouwde banden wordt niet aangemerkt het enkele feit dat het kind in Nederland verblijft en hier naar school gaat.

Let op: betrokkene moet aannemelijk maken dat hij daadwerkelijk de biologische vader is van het kind. Een geboorteakte is hiervoor het aangewezen document. Als de biologische band niet aannemelijk is gemaakt, dan neem je een primair en subsidiair standpunt in:

- Primair: geen gezinsleven, want geen biologische band.
- Secundair:
    - al zou ik gezinsleven aannemen, dan geen schending 8 EVRM, of:
    - als u daadwerkelijk de biologische vader bent, dan zie ik aanleiding om een schending aan te nemen. Echter, dat doe ik alleen na DNA-onderzoek.

4.4 Visum kort verblijf

Ook bij het ongegrond verklaren van een bezwaarschrift voor een visum voor kort verblijf voor familiebezoek, zal een beoordeling van artikel 8 EVRM moeten plaatsvinden als hier in een bezwaarprocedure aan gerefereerd wordt.

Dit zal in de praktijk echter niet leiden tot omvangrijke belangenafwegingen. Evenmin is de verwachting dat de beoordeling van artikel 8 EVRM zal leiden tot een toename van het aantal te verstrekken visa. Als de vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden voor het verlenen van een visum en uit de beoordeling volgt dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden die visumverlening alsnog rechtvaardigen, dan zullen de aangevoerde omstandigheden in het licht van artikel 8 EVRM in de regel evenmin leiden tot de conclusie dat sprake is van een schending.

Casusposities
Als het bezwaar van een visum kort verblijf ongegrond wordt verklaard vanwege het bestaan van een vestigingsgevaar, dan kan worden volstaan met de opmerking dat het weigeren van het visum niet in strijd is met artikel 8 EVRM. Nu in dit geval niet aannemelijk is gemaakt door de vreemdeling dat hij slechts tijdelijk zijn familieleden wil bezoeken, wordt ervan uitgegaan dat hij langdurig verblijf wenst bij zijn familie en ligt een aanvraag voor toelating en verblijf in de rede.

Als geen sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen, dan kan worden toegevoegd dat zijn familieleden betrokkene kunnen bezoeken in het land van herkomst.

Als het ontbreken van middelen van bestaan in de weg staat aan het verstrekken van een visum kort verblijf, kan worden overwogen dat niet is gebleken dat het voor betrokkene blijvend onmogelijk is zijn familie te bezoeken, nu redelijkerwijs kan worden aangenomen dat op termijn aan het middelenvereiste kan worden voldaan.

Bouwstenen

- vestigingsgevaar

In casu is vastgesteld dat de tijdige terugkeer onvoldoende is gewaarborgd hetgeen een weigeringsgrond oplevert ingevolge art 32, eerste lid, onder b, van de Visumcode. Het beroep op artikel 8 EVRM dient in dit perspectief te worden bezien. Uit de preambule 29 van Verordening (EG) nr. 810/2009, volgt dat de

Visumcode de grondrechten eerbiedigt en daarbij de beginselen in acht neemt met name die erkend worden in het Verdrag van de Raad van Europa tot bescherming van de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Gezien het vorenstaande zal een juiste toepassing van deze verordening in de regel geen schending van artikel 8 EVRM opleveren.

In dit geval is niet aannemelijk gemaakt door de vreemdeling dat hij slechts tijdelijk zijn familieleden wil bezoeken. Daarom wordt ervan uitgegaan dat hij langdurig verblijf wenst bij zijn familie. Nu niet op voorhand kan worden uitgesloten dat betrokkene in een eventuele aanvraagprocedure voor Toelating en Verblijf zal worden toegelaten kan de enkele weigering van een visum, conform de geldende criteria als vermeld in de Visumcode, geen schending opleveren van artikel 8 EVRM. Er is geen sprake van bijzondere omstandigheden die alsnog tot visumverlening zou verplichten.

- objectieve belemmering
In het onderhavige geval is aangevoerd dat sprake is van een objectieve belemmering voor het gezinslid / de gezinsleden om betrokkene in het land van herkomst te bezoeken. Wat hier verder ook van moge zijn, dit brengt niet apriori met zich mee dat het niet verlenen van een visum voor kort verblijf een schending oplevert van het recht op het uitoefenen van het gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM. Van een in artikel 8 EVRM verboden inmenging in het gezins- of familieleven is in beginsel geen sprake indien, gelijk in het onderhavige geval de bestreden beslissing er niet toe strekt een verblijfstitel te ontnemen die hem/haar tot het uitoefenen van het familie-gezinsleven in staat stelde. Dit lijdt slechts uitzondering indien aan de zijde van de vreemdeling sprake is van een bijzonder zwaarwegend belang bij uitoefening van zijn/haar gezins- familieleven. Hier is in het onderhavige geval niet van gebleken.

-subjectieve belemmering
In het onderhavige geval wordt gesteld dat er omstandigheden aanwezig zijn die verblijf in het land van herkomst, dan wel vertrek uit Nederland (zeer) bemoeilijken en dat om die reden de weigering een visum kort verblijf te verstrekken strijd oplevert met artikel 8 EVRM. Allereerst wordt opgemerkt dat het nauwelijks denkbaar is dat er sprake is van dermate bemoeilijkende omstandigheden – andere dan objectieve belemmeringen – die vertrek uit Nederland voor een korte periode onmogelijk maken. Ook in hetgeen thans wordt aangevoerd, kan deze conclusie niet getrokken worden. Het is voor de in Nederland verblijvende gezinsleden niet onmogelijk om betrokkene in zijn land van herkomst te bezoeken. Reeds hierom levert het weigeren van het visum geen schending op van artikel 8 EVRM. Er is geen sprake van bijzondere omstandigheden die alsnog tot visumverlening zou verplichten.

- geen objectieve belemmering

In het onderhavige geval is niet gebleken dat een objectieve belemmering bestaat om het gezinsleven in het land van herkomst van betrokkene uit te oefenen. Het is voor de in Nederland verblijvende gezinsleden niet onmogelijk om betrokkene in zijn land van herkomst te bezoeken. Reeds hierom levert het weigeren van het visum geen schending op van artikel 8 EVRM. Er is geen sprake van bijzondere omstandigheden die alsnog tot visumverlening zou verplichten.

- onvoldoende middelen van bestaan

In casu is vastgesteld dat de tijdige terugkeer onvoldoende is gewaarborgd hetgeen een weigeringsgrond oplevert ingevolge art 32, eerste lid, onder b, van de Visumcode. Het beroep op artikel 8 EVRM dient in dit perspectief te worden bezien. Uit de preambule 29 van Verordening (EG) nr. 810/2009 , volgt dat de Visumcode de grondrechten eerbiedigt en daarbij de beginselen in acht neemt met name die erkend worden in het Verdrag van de Raad van Europa tot bescherming van de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Gezien het vorenstaande zal een juiste toepassing van deze verordening in de regel geen schending van artikel 8 EVRM opleveren.

In het onderhavige geval wordt niet beschikt over voldoende middelen van bestaan. Wat hier verder ook van moge zijn, dit brengt niet apriori met zich mee dat het niet verlenen van een visum voor kort verblijf een schending oplevert van het recht op het uitoefenen van het gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM. In dit geval kan redelijkerwijs worden aangenomen dat op termijn aan het middelenvereiste kan worden voldaan. Het is voor betrokkene dus niet blijvend onmogelijk zijn familie te bezoeken. Het weigeren van het visum levert geen schending op van artikel 8 EVRM. Er is geen sprake van bijzondere omstandigheden die alsnog tot visumverlening zou verplichten.

5. HET INREISVERBOD EN 8 EVRM

5.1 De beoordeling van artikel 8 EVRM bij het voornemen een inreisverbod op te leggen

Als je een inreisverbod wilt opleggen, moet je altijd beoordelen of artikel 8 EVRM aan het opleggen van een inreisverbod in de weg staat. Een inreisverbod betekent dat de vreemdeling gedurende een bepaalde periode niet naar het grondgebied van de Europese Unie mag reizen. Een inreisverbod kán dus betekenen dat gedurende de duur van het inreisverbod een feitelijke invulling van het gezinsleven onmogelijk wordt gemaakt.

Om te beginnen stel je, zoals altijd, vast of met het opleggen van het inreisverbod de gezinsleden feitelijk van elkaar worden gescheiden (zie paragraaf 2.3). Als geen van de gezinsleden in Nederland verblijft op grond van een verblijfsvergunning, dan staat artikel 8 EVRM niet in de weg aan het opleggen van een inreisverbod, ongeacht de vraag of sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Immers, alle gezinsleden moeten Nederland verlaten. Het feit dat de vreemdeling gedurende een bepaalde periode niet mag reizen naar het grondgebied van de Unie maakt het niet feitelijk onmogelijk om invulling te geven aan het gezinsleven.

Als één of meer gezinsleden een verblijfsvergunning of de Nederlandse nationaliteit hebben en dus in Nederland mogen zijn, dan heeft het opleggen van een inreisverbod in ieder geval tot gevolg dat gedurende de looptijd van het inreisverbod geen feitelijke invulling kan worden gegeven aan het gezinsleven in Nederland. Voordat de vraag kan worden beantwoord of feitelijke invulling van het gezinsleven elders mogelijk is, of dat invulling op afstand is gerechtvaardigd, moet je vaststellen of sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM (zie paragraaf 2.4).

Gezien de zwaarte van de maatregel, wordt het opleggen van een inreisverbod altijd beschouwd als een inmenging in het gezinsleven. Deze inmenging kan echter gerechtvaardigd zijn.

In de volgende gevallen kan een inreisverbod worden opgelegd.

1.
Het gezinsleven kan in het land van herkomst van betrokkene of in een derde land waarmee banden zijn worden uitgeoefend. Je concludeert dan dat je met het opleggen van een inreisverbod weliswaar inmengt in het gezinsleven, maar dat deze inmenging gerechtvaardigd is. Immers, de gezinsleden kunnen betrokkene volgen naar diens land van herkomst (of naar een derde land waarmee de gezinsleden banden hebben).

2.
De gezinsleden kunnen betrokkene *niet* volgen naar diens land van herkomst, maar er is sprake van dusdanige openbare orde aspecten dat deze de inmenging in het gezinsleven alsnog rechtvaardigen. Het is niet onredelijk om van betrokkenen te verlangen dat zij op afstand invulling geven aan het gezinsleven.

In het volgende geval leg je *geen* inreisverbod op:
De gezinsleden kunnen betrokkene niet volgen naar het land van herkomst en er zijn geen zwaarwegende belangen (bijvoorbeeld openbare orde) die maken dat het gerechtvaardigd is om te verlangen dat aan het gezinsleven op afstand invulling wordt gegeven.

De conclusie dat de gezinsleden betrokkene niet kunnen volgen naar diens land van herkomst, kunnen gelegen zijn in omstandigheden in het land van herkomst (een objectieve belemmering, zie ook paragraaf 2.5.3), of in omstandigheden in Nederland. In het laatste geval kan je bijvoorbeeld denken aan een ziek gezinslid

dat voor zijn behandeling is aangewezen op Nederland. Of aan gescheiden ouders met een omgangsregeling, waarbij van de andere ouder niet verlangd kan worden betrokkene te volgen naar diens land van herkomst om aldaar de situatie met betrekking tot de omgangsregeling voort te zetten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de andere ouder een bijzondere binding met Nederland heeft

In deze gevallen is het inreisverbod in strijd met artikel 8 EVRM, omdat bij uitzetting
betrokkene gedurende enige tijd de mogelijkheid wordt ontnomen om zijn gezinsleden in
Nederland te bezoeken. Het opleggen van een inreisverbod zou derhalve een niet gerechtvaardigde inmenging opleveren.

Je legt dus geen inreisverbod op, maar dat betekent niet dat een eventuele onderliggende aanvraag alsnog moet worden ingewilligd.

Na de overwegingen ten aanzien van de afwijzing of intrekking, dien je in dat geval de volgende bouwsteen te gebruiken:
Op grond van artikel 27, eerste lid, van de Vreemdelingenwet geldt deze beschikking als terugkeerbesluit. Ingevolge artikel 62, tweede lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet kan na uitvaardiging van een terugkeerbesluit worden besloten dat betrokkene Nederland onmiddellijk moet verlaten indien een risico bestaat dat hij zich aan het toezicht zal onttrekken. Wanneer een dergelijk risico moet worden aangenomen, is uitgewerkt in artikel 5.1a, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vreemdelingenbesluit
juncto artikel 5.1b,eerste lid, aanhef en onder a tot en met m, van het Vreemdelingenbesluit.

*Gebleken is dat * (ten minste twee gronden uit artikel 5.1b, eerste lid, a tot en met m, van het Vreemdelingenbesluit noemen)*
Gelet hierop is sprake van een risico op onttrekking aan het toezicht als bedoeld in artikel 62, tweede lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet. Derhalve bestaat aanleiding betrokkene aan te zeggen Nederland onmiddellijk te verlaten.

Aangezien betrokkene Nederland onmiddellijk moet verlaten, kan tegen hem een inreisverbod worden uitgevaardigd op grond van artikel 66a, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet. Een inreisverbod zou een inmenging op het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven betekenen. In dit geval is een dergelijke inmenging niet gerechtvaardigd in het licht van artikel 8, tweede lid, EVRM.
Derhalve wordt gebruik gemaakt van de in het achtste lid van artikel 66a van de Vreemdelingenwet neergelegde mogelijkheid om af te zien van het uitvaardigen van een
inreisverbod.

Let op: neem in de minuut de reden op waarom je hebt besloten geen inreisverbod op te
leggen.

5.2 De beoordeling van artikel 8 EVRM in zaken waarin een inreisverbod is opgelegd

Een vreemdeling met een inreisverbod kan geen verblijfsvergunning krijgen. Onder bepaalde omstandigheden, zoals strijd met artikel 8 EVRM, moet het inreisverbod echter opgeheven worden. De vraag is wat dat betekent voor de toets aan artikel 8 EVRM voor vreemdelingen met een inreisverbod. Dit wordt hieronder uitgelegd.

1. <u>Verzoek om opheffing inreisverbod</u>
Bij een verzoek om opheffing inreisverbod is het uitgangspunt dat bij de oplegging van het inreisverbod al is vastgesteld dat het inreisverbod niet in

strijd is met artikel 8 EVRM. Bij het opheffingsverzoek beperk je je daarom tot de vraag of er gewijzigde omstandigheden zijn waardoor het inreisverbod alsnog in strijd is met artikel 8 EVRM. Dit is dezelfde toets als bij een verzoek om opheffing ongewenstverklaring. Een dergelijke toets wordt hierna genoemd: nova-toets artikel 8 EVRM. Bij een opheffingsverzoek maakt het niet uit of het inreisverbod licht of zwaar is.

2. <u>Aanvraag verblijfsvergunning regulier bij zwaar inreisverbod</u>
Als een vreemdeling met een zwaar inreisverbod een verblijfsvergunning aanvraagt wordt de aanvraag afgewezen onder verwijzing naar het zware inreisverbod. Er wordt dus niet aan de voorwaarden voor de verblijfsvergunning getoetst. Je beperkt je tot de vaststelling dat de vreemdeling geen verblijfsvergunning kan krijgen omdat hij een inreisverbod heeft.
Net als bij een ongewenstverklaring, hoef je in dit geval niet aan artikel 8 EVRM te toetsen. Als de vreemdeling vindt dat het zware inreisverbod in strijd is met artikel 8 EVRM, moet hij verzoeken om opheffing ervan. In dat kader zal een nova-toets artikel 8 EVRM worden gedaan. Hoewel de IND bevoegd is om het inreisverbod ook ambtshalve op te heffen, is de werkwijze om pas hieraan te toetsen op het moment dat de vreemdeling verzoekt om opheffing.

3. <u>Aanvraag verblijfsvergunning regulier bij licht inreisverbod</u>
In paragraaf A4/2.5.5 Vc staat dat een licht inreisverbod ambtshalve wordt opgeheven als een vreemdeling een aanvraag indient voor een verblijfsvergunning voor een verblijfsdoel als genoemd in artikel 6.5, lid 2, Vb en voor gezinshereniging, gezinsvorming of medische behandeling, en hij aan de voorwaarden voldoet. Hoewel de vreemdeling met een licht inreisverbod geen verblijfsvergunning kan krijgen, moet je bij voornoemde verblijfsdoelen daarom toch inhoudelijk aan de voorwaarden toetsen. Als aan de voorwaarden wordt voldaan, moet het inreisverbod immers ambtshalve worden opgeheven en komt de vreemdeling alsnog in aanmerking voor een verblijfsvergunning.

a. verblijfsdoel art. 6.5, lid 2, Vb of gezinshereniging, gezinsvorming, medische behandeling
Bij een inhoudelijke toets van een verblijfsaanvraag toets je ook altijd aan artikel 8 EVRM. Als je afwijst op het mvv-vereiste toets je of uitzetting in strijd is met artikel 8 EVRM. Dat de aanvrager een licht inreisverbod heeft doet hier niet aan af. Als je tot de conclusie komt dat de vreemdeling op grond van artikel 8 EVRM een verblijfsvergunning moet krijgen, hef je het inreisverbod ambtshalve op, en verleen je ambtshalve een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM. Hoewel dit niet expliciet in de Vc staat vermeld, betekent dit in feite dat ook als iemand voor een vvr 8 EVRM in aanmerking komt, dit aanleiding vormt om een licht inreisverbod op te heffen.

b. ander verblijfsdoel
Als de vreemdeling een aanvraag indient voor een ander verblijfsdoel dan als genoemd in artikel 6.5, lid 2, Vb, gezinshereniging, gezinvorming of medische behandeling, dan toets je niet aan de verblijfsvoorwaarden. Ook al voldoet de vreemdeling aan die voorwaarden, dan nog komt hij niet in aanmerking voor de verblijfsvergunning, omdat hij een inreisverbod heeft. In dit geval toets je evenmin aan artikel 8 EVRM.
Als de vreemdeling vindt dat het lichte inreisverbod in strijd is met artikel 8 EVRM, moet hij verzoeken om opheffing ervan. In dat kader zal een nova-toets artikel 8 EVRM worden gedaan. Hoewel de IND bevoegd is om het inreisverbod ook ambtshalve op te heffen, is de werkwijze om pas hieraan te toetsen op het moment dat de vreemdeling verzoekt om opheffing.

<u>Voorbeelden</u>

Zwaar inreisverbod

1. een vreemdeling vraagt om opheffing van het zwaar inreisverbod.
   → nova-toets artikel 8 EVRM

2. een vreemdeling met een zwaar inreisverbod vraagt een verblijfsvergunning aan ongeacht welke beperking.
   → geen inhoudelijke toets dus ook geen toets aan artikel 8 EVRM

Licht inreisverbod

1. een vreemdeling vraagt om opheffing van het lichte inreisverbod.
   → nova-toets artikel 8 EVRM

2. een vreemdeling met een licht inreisverbod vraagt een verblijfsvergunning aan voor 'conform beschikking Staatssecretaris'
   → geen toets aan artikel 8 EVRM

3. een vreemdeling met een licht inreisverbod vraagt een verblijfsvergunning aan voor 'medische behandeling'
   → volle toets artikel 8 EVRM

6. PROCEDURELE ASPECTEN

6.1 Ingangsdatum van de verblijfsvergunning

In het kader van de beoordeling van de aanvraag
Dit kan datum aanvraag zijn, maar als de vreemdeling pas in bezwaar aanvoert dat hij niet kan worden uitgezet in verband met zijn familie- of gezinsleven hier te lande en dat leidt uiteindelijk tot een verblijfsvergunning, dan zal de ingangsdatum in ieder geval niet liggen vóór de datum van het bezwaarschrift. In aanvulling op het algemene uitgangspunt, kán de ingangsdatum van de verblijfsvergunning liggen op een datum ná het beroep op artikel 8 EVRM, indien pas op deze latere datum informatie werd verstrekt die van doorslaggevend belang wordt geacht voor de uitkomst van de belangenafweging. Gezien het risico dat - naast discussie over de vraag óf de belangenafweging in het voor- of nadeel van de vreemdeling moet uitvallen - discussie ontstaat over welke factor van doorslaggevend belang is geweest en of daar wellicht niet eerder naar had moeten worden gevraagd, is het van belang om de ingangsdatum alléén te laten afhangen van het overleggen van informatie indien evident is dat zonder die informatie geen goede afweging had kunnen worden gemaakt.

Bij ambtshalve verlening na intrekking
Als in het kader van de intrekking van een verblijfsvergunning wordt geoordeeld dat de vreemdeling ambtshalve in het bezit moet worden gesteld van verblijf op grond van artikel 8 EVRM, dan is de volgende werkwijze van toepassing:
- De verleende verblijfsvergunning wordt ingetrokken, al dan niet met geheel of gedeeltelijke terugwerkende kracht.
- De verblijfsvergunning regulier voor het uitoefenen van het gezins- of privéleven op grond van artikel 8 EVRM wordt verleend vanaf de datum waarop van een beschermenswaardig gezins- of privéleven sprake was. Dit kan dus een datum zijn die direct aansluit op de datum van intrekking van de verblijfsvergunning. Het kan ook gaan om een datum die ligt na de intrekkingsdatum. Dit betekent dat een verblijfsgat ontstaat.

6.2 Verhouding nationale voorwaarden en belangenafweging 8 EVRM
Als je vaststelt dat de vreemdeling aan een nationale voorwaarde niet voldoet, maar je komt tot de conclusie dat uitzetting in strijd is met artikel 8 EVRM dan hoef je <u>niet</u> expliciet - met toepassing van artikel 4:84 Awb - voorbij te gaan aan de nationale voorwaarde.

De toetsing is als volgt:
- Aan de nationale voorwaarde(n) wordt niet voldaan.
- De nationale voorwaarde(n) is (zijn) geen absolute voorwaarde(n) voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM.
- Het niet voldoen aan de nationale voorwaarde(n) kan in de belangenafweging artikel 8 EVRM in het nadeel van de vreemdeling worden meegewogen.
- Als uit de belangenafweging volgt dat artikel 8 EVRM noopt tot verblijf, dan kan op grond van de uitkomst van deze belangenafweging een verblijfsvergunning voor het uitoefenen van familie- of gezinsleven (of privéleven) worden verleend.

6.3 Wettelijke basis van de verblijfsvergunning
De verblijfsvergunning voor het uitoefenen van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM wordt verleend op grond van artikel 3.13, tweede lid, Vb (Familie en Gezin).
De verblijfsvergunning voor het uitoefenen van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM wordt verleend op grond van artikel 3.51, eerste lid, onder k, Vb (Humanitair Niet-Tijdelijk).

6.4 Artikel 8 EVRM en voortgezet verblijf
Een vreemdeling die vijf aaneengesloten jaren in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning voor het uitoefenen van gezinsleven op grond van artikel 8

EVRM, kan op grond van artikel 3.51, onder a, Vb in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning op grond van voortgezet verblijf.
Ook de minderjarige vreemdeling die een jaar in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning voor het uitoefenen van gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM kan op grond van art. 3.50 Vb in het bezit komen van een verblijfsvergunning op grond van voortgezet verblijf.
De wettelijke basis van de verblijfsvergunning voor het uitoefenen van gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM is gelegen in artikel 3.13, tweede lid, Vb en valt daarmee naar zijn aard in de categorie gezinshereniging en -vorming.

6.5 Aard van de verblijfsvergunning artikel 8 EVRM

In principe wordt de aard van de verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM bepaald door de aard van de verblijfsvergunning van de hoofdpersoon. Als de hoofdpersoon niet-tijdelijk verblijfsrecht heeft in de zin van artikel 3.5 van het Vreemdelingenbesluit, dan is de verblijfsvergunning voor het uitoefenen van het gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM ook niet-tijdelijk.

6.6 Herbeoordeling van de verblijfsvergunning na één jaar

Vóór inwerkingtreding van Modern Migratiebeleid, kon de IND in voorkomende gevallen een verblijfsvergunning verlenen voor de duur van één jaar, of een bepaalde duur, waarbij expliciet werd aangegeven welke omstandigheden aanleiding zouden kunnen geven om het verblijfsrecht te herzien.

Te denken valt aan de volgende situaties in het licht van artikel 8 EVRM:

- De verblijfsvergunning wordt verleend aan een vreemdeling die in afwachting is van een rechterlijke uitspraak over een omgangsregeling. Na één jaar wordt bekeken of er een uitspraak is, wat deze inhoudt en of daadwerkelijk invulling wordt gegeven aan een eventuele omgangsregeling. Naar aanleiding van deze omstandigheden wordt het recht op voortzetting van het verblijf beoordeeld.
- De verblijfsvergunning wordt verleend aan een ouder met een Nederlands onder toezicht gesteld kind, voor de duur van de ondertoezichtstelling van dat kind.

Met de invoering van Modern Migratiebeleid verleent de IND de verblijfsvergunning direct voor de maximale duur. Dat is 5 jaar, tenzij de verblijfsvergunning van de referent een kortere geldigheidsduur heeft. Het is niet langer mogelijk om de verblijfsvergunning te verlenen voor de duur van één jaar, ook niet in bovengenoemde situaties.

Het is uiteraard wel mogelijk om na een jaar te bezien of het verblijf kan worden voortgezet of dat er aanleiding is om de verblijfsvergunning in te trekken. De gronden om de verlenging van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning te weigeren zijn immers dezelfde als de gronden om een verblijfsvergunning in te trekken. Je kunt in je beschikking aangeven dat je bij het beëindigen van de ondertoezichtstelling zal beoordelen of het verblijfsrecht kan worden voortgezet. Teken in het dossier aan dat na het beëindigen van de ondertoezichtstelling of de rechterlijke uitspraak over de omgangsregeling een herbeoordeling van de verblijfsvergunning moet plaatsvinden.